



تصدرها كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

السنة العشرون
العدد الأول

١٩٩٠

الاصدار
الثالث

مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

مجلة مُحكّمَة تصدرها كلية الحقوق

جامعة الإسكندرية

شروط النشر بالمجلة بالاتفاق مع سكرتارية التحرير

رؤساء التحرير السابقون

الدكتور / زكى عبد المتعال	مؤسس المجلة
	(١٩٤٣ - ١٩٤٥)
الدكتور / السعيد مصطفى السعيد	(١٩٤٨ - ١٩٤٩)
الدكتور / حسن أحمد بغدادى	(١٩٥٠)
الدكتور / حسين فهمى	(١٩٥١ - ١٩٥٧)
الدكتور / أنور سلطان	(١٩٥٨ - ١٩٦٩)
الدكتور / مصطفى كمال طه	(١٩٧٠ - ١٩٧٥)
الدكتور / على البارودى	(١٩٧٦)

تحديد مسئولية موظفى شركات القطاع العام

تعليق على حكم
مجلس الدولة-المحكمة التأديبية لمستوى الادارة العليا
بالجلسة المنعقدة يوم الاربعاء ١٩٨٨/١٢/٧ فى الدعوى
رقم ١٥٠ لسنة ٢٩ق المقامة من النيابة الادارية ضد..
وآخرين

دكتور

علـى البـارودى

أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى

العميد السابق لكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

تحديد مسئولية موظفى شركات القطاع العام

تعليق على حكم
مجلس الدولة-المحكمة التأديبية لمستوى الادارة العليا بالجلسة المنعقدة يوم الاربعاء ١٩٨٨/١٢/٧ فى الدعوى رقم ١٥٠ لسنة ٢٩ق المقامة من النيابة الادارية ضد.. وآخرين

خطورة هذا الحكم لا تقتصر على حدود المبلغ الذى دار حوله، فهو مبلغ لا يتجاوز ٥٥٧٫٧٠٠ جنيه مصرى. ونصف مليون جنيه ليس شيئا بالقياس إلى ما يمكن أن يضيع على الدولة من مثل هذه الطريقة فى تناول مسئولية موظفى شركات القطاع العام، أو ما يمكن أن يكون قد ضاع فعلا، والعلم فى ذلك عند الله وحده.

ولأن الحكم حديث، وقد وقع فى أيدينا بالصدفة البحتة، ولأنه يمس شخصيات قد تكون معروفة من كبار مستويات الادارة العليا فى شركتين من كبرى شركات القطاع العام فى مصر، ولأن حيثيات الحكم قد طالت أكثر مما ينبغى فى تفاصيل لا قيمة لها بالنسبة لتحديد مسئولية مديرى الشركتين الكبيرتين..، فإننا سنضرب صفحا عن ذكر الأسماء أو تحديد الشركتين، وسنضرب صفحاً عن ذكر كل التفاصيل التى وردت فى حيثيات الحكم [١٤ صفحة فولسكاب] ذلك أن الذى يعنينا على وجه الخصوص هو التحذير، بكل ما نملك من قوة التحذير، من معاملة شركات القطاع العام التى تعمل وتتعاقد بعقود مدنية وتجارية مشهورة، معاملة موظفى الدولة على أساس احترام أو عدم احترام لوائح لا صلة لها بالعقود المبرمة ولا بتنفيذها.

فالوقائع تتلخص فى أن الشركتين قد أبرمتا عقد مقاولة ضخم لبناء مصنع ضخم، وتم العقد بين شركة قطاع عام متخصصة فى المقاولات، لحساب شركة قطاع عام أخرى تقيم المصنع. ودخلت أطراف أجنبية لم يرد ذكرها فى الحكم، فى بعض الجوانب الفنية فى المصنع المقام، وهيئة أجنبية أخرى قدمت معونة مالية وتولت الاشراف. وتضمن العقد، الذى تجاوزت صياغته خمسين صفحة، تحديد مواعيد ومسئوليات تنفيذ متبادلة من عمل ودفعات ومستخلصات... الخ كما هو الشأن فى عقود المقاولة الدولية والداخلية.

وعندما ثارت مشاكل التنفيذ-وهذا يحدث عادة فى عقود المقاولة- كما يتم تسويتها عادة فى اجتماعات دروية بين كبار رجال شركة المقاول وكبار رجال شركة رب العمل- تدخلت النيابة الادارية بتحقيقاتها المطولة. وموجز ما قيل أنه حدث أنه من خلال العمل المستمر، تم التوقيع من أحد مهندسى شركة المقاول باستلام طوب قبل التسليم الفعلى لهذا الطوب بناء على عقد فرعى قيل أنه بيع صورى لاخفاء خسائر الشركة رب العمل، ثم جاء دور المقاول ليسترد المبالغ السابق خصمها كثمن لهذا الطوب عن طريق مستخلصات تقدم بها المقاول وانتهى الأمر عند هذا الحد. ولكن النيابة الادارية رأت ادانة ثلاثة عشر من المحالين من رجال الشركتين معا على أساس سوء التصرف والتواطؤ. وقد برأت المحكمة التأديبية لمستوى الادارة العليا جميع المحالين إليها ولكنها استثنت من هذه البراءة الشاملة، المحال الخامس وهو مهندس مدير تنفيذ العملية [درجة ثانية] وهو أصغر المحالين قدراً ودرجة فاختصته بالادانة وأوقعت عليه عقوبة خصم شهر من أجره.

وقد جاء فى ديباجة الحكم ما يلى:
فى الدعوى رقم ٥٠ لسنة ٢٩ق

المقامة من النيابة الادارية

ضد: "....... رئيس مجلس ادارة الشركة [رب العمل]" وآخرين.

الاجراءات

بتاريخ ٢٢ أغسطس ١٩٨٧ أقامت النيابة الادارية الدعوى الماثلة بايداع أوراقها سكرتارية المحكمة شاملة ملف القضية رقم ٥٢٦ لسنة ١٩٨٦.... [١٠٨٥ د/١٩٨٧] متضمنا أوراق ومذكرة التحقيق وتقرير اتهام ضد:

١- ...... رئيس مجلس ادارة شركة القطاع العام رب العمل.

٢- ...... نائب رئيس مجلس ادارة نفس الشركة للشئون المالية والتجارية.

٣- ...... نائب رئيس مجلس ادارة نفس الشركة لمواد البناء وسابقا رئيس القطاع التجارى بالشركة.

٤- ...... مدير عام بمكتب رئيس مجلس ادارة الشركة المقاول.

٥- ...... مدير تنفيذ بالشركة المقاول [درجة ثانية].

٦- ...... رئيس قطاع التخطيط والمتابعة بالشركة رب العمل [درجة عالية].

٧- ...... مهندس بقطاع التخطيط والمتابعة بالشركة رب العمل.

٨- ...... مدير عام المراجعة بالشركة رب العمل.

٩- ...... مدير مصنع بالشركة رب العمل.

١٠- ..... رئيس القطاع المالى بالشركة رب العمل.

١١- ..... مدير الحسابات الشركة رب العمل.

١٢- ..... رئيس الحسابات المالية بالشركة [درجة ثانية].
١٣- ..... محاسب بادارة المراجعة بالشركة [درجة ثانية].

لانهم فى خلال المدة من منتصف عام ١٩٨٢ وحتى الآن بدائرة الشركة رب العمل والشركة [المقاول] خرجوا على مقتضى الواجب الوظيفى ولم يؤدوا أعمالهم بدقة ولم يحافظوا على أموال الشركة التى يعملون بها وخالفوا القواعد المالية المقررة وأتوا مسلكاً غير لائق بكرامة الوظيفة بأن ....

الأول : .. .. ..
الأول والثانى والثالث : .. ..
الأول والرابع والخامس : .. ..
الأول والخامس والسادس والسابع: .. .. ..
الثانى والثامن: .. ..
الثامن فقط : .. ..
التاسع فقط: .. ..
العاشر والحادى عشر: .. ..
العاشر والثانى عشر: .. ..
الثالث عشر: .. ..

وبناء عليه يكون المذكورون قد ارتكبوا المخالفات المالية والادارية المنصوص عليها فى المواد ٧٨/١ و٤و٥ و٨٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨، وطلبت النيابة الادارية محاكمتهم طبقا للنصوص المشار إليها بالمواد ٧٢ و٨٤ من نظام العاملين بالقطاع العام والمادة الأولى من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن سريان أحكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على العاملين بشركات القطاع العام المعدل بالقانون رقم ١٧٢ لسنة ١٩٨١ وبالمادة ١٤ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨

باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية المعدل بالقانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٨١ وبالمادتين ١٥ و ١٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة....".

ويلفت النظر بطبيعة الحال أن الاتهامات الموجهة إلى المحالين استندت إلى مخالفات ادارية ومالية فى نصوص القوانين المذكورة. وأن هذه الاتهامات وجهت إليهم بغض النظر عما إذا كانوا فى شركة "المقاول" أو شركة "رب العمل"، دون تمييز ودون تفريق، وأن تحقيقات النيابة الادارية، عقب تحقيقات هيئة الرقابة، قد تناولت خصوص مخالفات تفصيلية محددة فى هذه القوانين دون أن تنظر قط فى العقد القائم الهام المبرم بين الشركتين. وقد انساقت المحكمة الادارية إلى النظر فى هذه التفاصيل والرد عليها دون أن تنظر هى الأخرى فى العقد، ولم تتصور -وكان ذلك مما ينبغى عليها كمحكمة مسئولة عن تطبيق القانون ككل- أن العملية هى عملية واحدة فى جوهرها لا تقبل التجزئة، وأنها، لكى تستطيع أن تكشف المذنب أو المذنبين الحقيقيين كان يجب عليها أن ترتفع عن مستوى التفاصيل الادارية والمالية الضيقة إلى المستوى الاشراف العام على كيفية تنفيذ العقد، حينئذ فقط تتمكن من معرفة المخطىء ومعرفة البرىء، وهو ما لم تفعله. ومن ثم فإنها اكتفت بأن ردت على مذكرة النيابة الادارية بالترتيب الذى قدمت به الاتهامات: [الأول، والأول والثانى والثالث، الأول والخامس والسادس والسابع.. الخ] وكان بديهياً أن هؤلاء المديرين الكبار يعرفون كيف يقدرون قبل الخطو موقع هذه النصوص وكيفية احترامها ولو فى الظاهر. ووقع المحال الخامس فى الخطأ حين تلقى أوامر رؤسائه بطاعة حرفية ولم يحرص على تغطية نفسه بورقة أومستند مما تحفل به هذه القوانين التنظيمية، فقالت عنه المحكمة:

"ومن حيث أن ما تضمنته المذكرة المقدمة من المحال الخامس فى ١٨/٣/١٩٨٥ إلى رئيس مجلس ادارة شركة [رب العمل] وكذلك جاء بالمستخلص رقم ٤٣ الذى أعده المحال الخامس من أحقية شركة [المقاول-وهى الشركة التى يعمل بها هذا المحال الخامس] لعلاوة اضافية عن استخدام الليكا فى أعمال مشروع التوسع الرابع [المذكرة] أو التوسع الثالث [المستخلص] مقابل ما لم يتم استخدامه من الطوب-بفرض صحة ما ادعاه- إلى مستحقات المقاول، الأمر الذى تكون معه المخالفة الماثلة ثابتة فى حق المحال الخامس-بوصفه المدير التنفيذى للمشروع والذى حرر المذكرة وأعد المستخلص، ولايقنع فيما ابداه بالتحقيقات أو بمذكرة دفاعه من أنه كان يهدف إلى الحصول على مستحقات شركته وأنه لا شأن له بالأسلوب المحاسبى الذى تتبعه الشركة [رب العمل] لسداد هذه المستحقات، ذلك أن واجب الامانة يقتضى منه عدم الالتجاء إلى أسلوب غير مشروع للحصول على مستحقات شركته فى حالة صحة ادعائه بوجود هذه المستحقات ومن ثم يتعين القضاء بمجازاته تأديبيا عن هذه المخالفة..." وهو الجزاء الذى قدرته المحكمة بخصم شهر من مرتبه.

التعليق

واضح أننا عرضنا مقتطفات موجزة من الحكم، حرصاً على وقت القارىء وورق مجلة الحقوق. ونحن نعتقد أن المحكمة الادارية كان يجب الا تقتصر على التحقيق من مخالفات "ادارية أو مالية" فى نطاق قوانين نشك كثيراً فى قدرتها على استيعاب ما يمكن ان يتم حين يريد موظفو شركات القطاع العام أن يبددوا المال العام كيف شاءوا. فالمحكمة الادارية، فى علمها الشامل بالقانون، تستطيع أن ترجع إلى العقد وإلى قواعد القانون المدنى أو التجارى ولايمنعها من ذلك نص، بل ان ذلك هو واجبها فى المحل الأول. وتستطيع بالتالى أن تحدد مسئولية المتعاقدين وفقاً لقواعد العقد ونصوص القانون المدنى أو التجارى. كذلك لم يكن من المناسب أن تنساق المحكمة وراء تحقيقات النيابة الادارية التى تحصر نفسها فى اطار هذه التشريعات الخاصة. والواقع أنه من الطريف أن نذكر أننا قد اطلعنا -فى قضية أخرى خاصة بأحد البنوك- على سؤال وجهة المحقق إلى أحد المديرين المتهمين فإذا بهذا السؤال يدل على جهل المحقق بنص واضح من نصوص القانون المدنى الصريحة، وكان أن رد المتهم بأن أحاله إلى نص المادة المذكورة. ومن البديهى بعد ذلك أن التحقيق خرج تماما عن سيطرة المحقق إلى سيطرة المدير المتهم الذى أدرك مدى جهل المحقق بما يسأل فيه.

والمحكمة -أيا كان نوعها- هى ولاشك الضمانة الأخيرة لحماية المال الضخم الذى يقع تحت سيطرة شركات القطاع العام، وقد ضاع بالفعل كم هائل منه. ولا يجوز لها أن تنحصر فى تحقيقات الرقابة الادارية أوالنيابة الادارية. وسوف نورد فى ايجاز ملاحظتين أساسيتين:

أولا: الأسلوب التجارى لا الادارى:

اتفق الرأى، منذ نشأة القطاع العام فى بداية الستينات وحتى آخر قانون يحكمه [ق٩٧ لسنة ١٩٨٣ -م٢ من قانون الاصدار] على أن شركة القطاع العام شركة مساهمة تخضع -فيما لم يرد به نص خاص- للاحكام التى تسرى على شركات المساهمة الخاصة التى تنشأ وفقا للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، فشركات القطاع العام تخضع للقانون الخاص وتستخدم الأسلوب التجارى [لا الادارى] فى العمل، سواء فيما بينها، أو فيما بينها وبين شركات القطاع الخاص. وقد استقر الفقه والقضاء والتشريع الصريح، العام والخاص، على ذلك، ومنذ أمد بعيد، سواء فى مصر أو فى سائر دول العالم التى يوجد بها شركات قطاع عام، غرباً وشرقاً. فلم يعد الأمر موضع مناقشة من أى نوع. ولم يكن هذا الاتفاق مجرد تحزب أو انتصار لرأى على رأى، وإنما كان استجابة اجماعية لضرورات منطقية وعملية حاسمة كنا قد شرحناها فى بداية الستينات فى كتابنا عن القطاع العام[١].وكنا قد كتبنا تحت تأثير الخوف على مستقبل الاقتصاد القومى حين تحولت الأغلبية الساحقة من مال الشعب إلى شركات القطاع العام. فقلنا بكل ما استطعنا من تعبير وايضاح أن نجاح هذه الشركات يتطلب من مديريها كفاءة واقدام وجرأة ومبادرة مع التعرض لبعض المخاطر التى لايفلت منها أى مشروع تجارى بالمعنى الواسع [تجارى وصناعى] وضرورة العمل بالأسلوب التجارى بدلا من الاحتماء فى السلبية وانتظار الاعتماد والتوقيعات الأعلى درءاً للمسئولية، أياما كان الضرر الجسيم الذى يمكن أن يترتب على التأخير فى التصرف.

وقد تحققت مخاوفنا للأسف الشديد. ولسنا فى مجال البكاء على اللبن المسكوب على ضخامته، وإنما نحن فى مجال انقاذ القليل الذى بقى منه.

---

(١) أنظر بتفصيل طويل كتابنا بعنوان "فى سبيل نظام قانونى موحد للمشروع التجارى العام" خاص بند ٧٩ بعنوان "السرعة والائتمان والعرف التجارى" وبند ١٠٧ وما بعده فى موضوع الرقابة على القطاع العام.

ومن المعروف أن الاثبات التجارى حر. لسنا فى حاجة حتى إلى أن نورد نصوص المواد التى أكدت ذلك. وشركات المقاولات بالذات تعمل كخلية نحل ويتبادل العاملون فيها التعليمات والأوامر بكل وسائل الاتصال الشفوى والتليفونى واللاسلكى. وسرعة العمل تقتضى عدم انتظار المخاطبات المكتوبة ولا الطلبات المختومة والمعتمدة، كما يحدث فى مكاتب الموظفين. ولجوء العامل فى الشركة القطاع العام إلى الحصول على ورقة من هذا النوع هو فى حد ذاته مدعاة للريبة فى نواياه الحقيقية.

ومع ذلك، فإن العامل الوحيد الذى أدانته المحكمة بخصم شهر من أجره حاول أن يقدم قصاصة ورق تثبت أنه تصرف بناء على أمر رؤسائه وفى حدود اختصاصه، ولكن المحكمة لم تقتنع بقصاصة الورق لضآلة حجمها. ومن الغريب فى مجال التقدير أن تكون التهمة المنسوبة إلى المحالين الثلاثة عشر هى التواطؤ، فتحكم المحكمة على المحال الخامس وحده بالادانة دون أن تفسر لنا كيف يكون متواطئاً إذا كان وحده، فهو تواطأ مع نفسه؟ وأغرب من ذلك أن مهمة هذا المحال المسكين الذى يعمل فى شركة المقاول هى أنه وجه خطاباً بالمطالبة بحق شركته إلى رئيس شركة رب العمل. ومن المنطقى البديهى ان عاملا فى درجته الصغيرة لا يجرؤ على مثل هذا الطلب إلا إذا كان مأموراً بذلك من رؤسائه. ولكن المحكمة الادارية -وهذا هو الشىء المؤسف حقاً- حصرت نفسها فى إطار "المخالفة الادارية والمالية"، فلم تر شيئاً أوسع أو أشمل من هذه المخالفة.

ومن المشهور المستقر فى الأعراف التجارية أن يتم ابرام عقود، ليس لتحقيق أهدافها الكلاسيكية المدنية، وإنما لأهداف تجارية أخرى. وتلك مرونة مشروعة طالما لا تخالف النظام العام. ومعروف أن

الصورية فى ذاتها جائزة ومشروعة [المواد ٢٤٤ و٢٤٥ مدنى]، اللهم إلا إذا كان التصرف الحقيقى الذى تخفيه غير مشروع، تلك بدهيات القانون المدنى. وعقود البورصة وعقود الائتمان مليئة بالأمثلة. كذلك تعمد البنوك إلى إبرام عقود بيع تقصد بها الرهن فى صور متباينة وكذلك الايجار [الائتمان الايجارى Bail, Leasing Credit] بالإضافة إلى صور عديدة للائتمان المصرفى[٢]. كذلك يتم بين التجار الذين تقوم بينهم ثقة أو علاقة مستمرة، عمليات ائتمان متبادلة فى الأزمات الوقتية، فى صور كثيرة مختلفة، للخروج من الأزمة أو لتوفير الفوائد المصرفية أو للاعفاء من الالتجاء إلى القرض الصريح مما يضر بسمعة التاجر. بل أحيانا قد يفضل التجار ابرام التصرف فى مكان مختلف عن موقع العمل لمجرد الهرب من قيود ادارية أو رسوم أو ضرائب باهظة، ويظل ذلك سليما إلا إذا تضمن مخالفة للنظام العام، ككمبيالة المجاملة التى يقصد ساحبها اخفاء أو تأجيل افلاس التاجر اضراراً بدائنيه.

ومن أجل ذلك نادينا بالحاح، فى بعض قضايا البنوك التى ثارت فى السنوات الأخيرة، بضرورة أن يتدرب المحققون فى هذه القضايا على معرفة خبايا وأسرار العمليات المصرفية، ليس فقط لتبرئة الابرياء الذين يحفزهم اخلاصهم لعملهم المصرفى على التحلى بالشجاعة، وإنما أيضا حتى لا يفلت المجرمون الحقيقيون الذين يحرصون على التقدم للمحقق بكل المستندات الشكلية اللازمة فيعجز عن كشف الخلل الذى ارتكبوه بسوء نية. ومن المعروف ان الموظف إذا فكر فى أن يختلس أو يرتشى، وكثيراً ما يفعل، فإنه يكون أقدر الناس على اعداد كل التوقيعات والاعتمادات والاختام التى يقذف بها فى وجه المحقق حين تثور المسألة. بل لقد أصبحت حرائق الجرد الموسمية مثار تندر مشهور حين يلجأ من اختلس الجزء ان يحرق كل ما فى المخزن أو المستودع لاخفاء جريمته، غير عابىء ما يلحق مال الشعب من اضرار.

(٢) راجع مقالنا فى مجلة "المال والصناعة" التى يصدرها بنك الكويت الصناعى. العدد الأول ١٩٨٠ بعنوان "السلطة التقديرية لرجل البنك فى ابرام العمليات الائتمانية" ص٩.

وإذا كنا ننادى بتدريب المحققين، فإننا نقف أمام كلمة "محكمة" بكل تجلة واحترام. ذلك أنه أيا كان اختصاصها ونوعها، ادارية أو مدنية أو تجارية أو جنائية، فهى فى علمها الشامل بالقانون قادرة على أن تعرف على وجه اليقين أين تكمن جذور المشكلة المعروضة أمامها، وهى تستطيع أن تحقق بنفسها ما تراه ضرورياً لابراز هذا الجوهر إذا اغفله المحققون. فالمحكمة هى الملاذ الأخير، ليس فقط لتحقيق العدالة، وإنما أيضا لحماية مال الشعب الذى تديره شركات القطاع العام.

ثانيا: عقد المقاولة بين الشركتين:

عقد المقاولة الذى تم بين الشركتين لا يمكن تجاهله، وإذا تجاهله المحقق فلا يجوز أن تتجاهله المحكمة. فإذا كان المحقق قد انحصر فى اطار "المخالفات الادارية والمالية" فجاءت اتهاماته قاصرة وتفصيلية، فإنه كان يبنغى على المحكمة أن تنظر إلى العقد نفسه وتجعله معيار المساءلة. ذلك أن عمال شركة المقاول وعمال شركة رب العمل، ليسوا، أثناء تنفيذ هذا العقد، مجرد موظفين من موظفى الدولة يخضعون لقرارات ولوائح الموظفين، وإنما هم عمال تاجرين يقومون بتنفيذ عقد مكتوب تحدد فيه مواعيد ومسئوليات على نحو قاطع، ولذا فمن البديهى أننا إذا أردنا أن نعرف ما إذا كان العامل فى هذه الشركة أو تلك قد اخطأ أو لم يخطىء فلابد أن نرجع إلى عقد المقاولة المبرم. بل إنه ينبغى أيضا أن نرجع إلى الالتزامات العامة لطرفى عقد المقاولة كما هى منصوص عليها فى المواد ٦٤٦ و٦٦٧ من القانون المدنى.

وليس هنا مجال الشرح الكامل لهذه النصوص. والواقع أن هذا العقد بالذات، عقد المقاولة، قد اكتسب أهمية ضخمة فى ميدان

التجارة الدولية، وكثر فيه المتخصصون سواء فى تحرير العقود أو فى التحكم الدولى. وتنفيذ هذا العقد بالذات يستمر فترة زمنية أحيانا تطول ويتطلب أحيانا تدخل دولة معينة. والتزامات المقاول فى التنفيذ تتم عادة تحت رقابة خبراء رب العمل ومهندسيه المعينين وتجعله، أى المقاول، فى حالة تبعية مستمرة قد لاتصل إلى تبعية العامل فى عقد العمل ولكنه -أى المقاول- يظل فى حاجة مستمرة إلى رضاء رب العمل عن مستوى التنفيذ. ولا يقتصر الأمر على الالتزامات الواردة فى القانون [م ٦٤٧ إلى م ٦٥٤ مدنى] وهى قاسية. بل غالبا ما يضيف رب العمل فى نصوص العقد كثيراً من الالتزامات الاضافية، كتقديم تأمين مالى ضخم أو خطابات ضمان مصرفية والخضوع المستمر لطلبات وتعديلات يطلبها رب العمل متى شاء. فيأتى المقاول إلى موقع العمليات بآلاته التى قد تكون باهظة الثمن ويقيم برجاله من فنيين واداريين بتكلفة يومية قد تكون عالية، ويواجه بصورة يومية، صعوبات فى العمل وصعوبات فى السيولة النقدية، وينتظر بطبيعة الحال، إلى جانب رضاء رب العمل عن مستوى التنفيذ، أن يحصل منه دون تأخير على المستحقات النقدية فى مواعيدها المتفق عليها فى العقد. ويعتمد فى ذلك كله على كفاءة وهمة مدير التنفيذ فى الموقع.

ومن المؤكد أن هذه الصورة لم تكن قط أمام المحكمة التأديبية لمستوى الادارة العليا التى أصدرت الحكم الذى نحن بصدده. ذلك أنها أدانت المحال الخامس، مدير التنفيذ فى الموقع، لأنه طالب بمستحقات شركته [شركة القطاع العام التى قامت بدور المقاول] من شركة رب العمل. والمطالبة حق، والمبلغ الذى طالب به حق. وقد طالب به لشركة القطاع العام التى يعمل بها لا ليضعه فى جيبه. هذا الموظف مذنب لأنه، كما جاء فى حيثيات الحكم "هو الذى حرر المذكرة وأعد المستخلص" ذلك أن واجب الأمانة يقتضى منه عدم الالتجاء إلى أسلوب

غير مشروع -هكذا تقول المحكمة- للحصول على مستحقات شركته فى حالة صحة ادعائه بوجود هذه المستحقات. "أما بقية المحالين من رؤساء ومديرين الذين يشرفون على تنفيذ العقد وعلى هذا الموظف، فهم فى نظر المحكمة من الابرياء.

والواقع أنه لا مفر فى نهاية هذا التعليق من أن اكرر صيحة الخطر التى بدأته بها. إذ ليست هناك حاجة تلى قراءة ملف القضية للتأكد من أن هذا المحال الخامس، المتواطىء الوحيد"، قد وقع عليه ظلم خطير، سببه أن التحقيق كله قد دار خارج نطاق جوهر المسألة الحقيقية. وأهمل الاعتداد بنصوص العقد وأحكام القانون المدنى والتجارى وظروف وأسلوب العمل فى عقود المقاولات. ومن أخطر ما يمكن أن يترتب على مثل هذا الحكم هو ذلك الشعور بالاحباط الذى يمكن ان يشعر به الموظف الكفء الذى يبادر، من منطلق الثقة بالرؤساء والحرص على مصالح شركة القطاع العام التى يعمل بها، فينتهى به الأمر إلى أن يقع وحده فى نطاق العقاب: جزاء سنمار القديم يتكرر فى شركات القطاع العام الحديثة. وخطر أيضا أن يكون مثل هذا العقاب درساً بليغاً للعاملين فى هذه الشركات، يتعلمون فيه أن يقبعوا فى كهف السلبية مع آلاف القابعين، مكتفين بقبض مرتباتهم أول كل شهر، هذا إذا كانوا شرفاء يتعففون عن الغنيمة السهلة التى يمكن أن يحصلوا عليها مقابل حفنة من التوقيعات والأختام، مما هو متاح وميسور فى سائر الادارج.



طبيعة دعوى صحة التعاقد وتقادمها

دكتور

رمضان أبو السعود

أستاذ القانون المدنى

وكيل كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

المحامى بالنقض

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد:

من الثابت أن البيع غير المسجل (أو غير المقيد فى ظل قانون السجل العينى) لا ينقل الملك من البائع إلى المشترى حيث لا يتم هذا النقل إلا بالتسجيل أو القيد.(١)

ولكن يرتب هذا البيع التزاما على عاتق البائع بإتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل الملكية. وتتطلب هذه الإجراءات تدخل البائع حيث لابد من اقراره بصدور البيع منه، وأن يكون صحيحا مصدقا عليه. وللمشترى الحق فى مطالبة البائع -تنفيذا لالتزامه- بأن يتخذ تلك الاجراءات التى تؤدى إلى تسجيل العقد وبالتالى إلى نقل الملكية.

ولكن قد ينكر البائع صدور البيع منه، وقد يمتنع عن الذهاب إلى جهة الشهر للتصديق على توقيعه، أو يمتنع عن اتخاذ إجراءات مطلوبة منه لاجراء هذا التسجيل، هنا يجوز للمشترى أن يطلب تنفيذ التزام البائع

---

(١) فتقضى الفقرة الأولى من المادة ٩٣٤ من التقنين المدنى بأنه "فى المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى، سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان فى حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المبينة فى قانون تنظيم الشهر العقارى.

وتقضى المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى بأن "جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية.

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم.

ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن.

وتقضى المادة ٢٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن نظام السجل العينى بأن "جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك يجب قيدها فى السجل العينى ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية.

ويترتب على عدم القيد أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم.

ولا يكون للتصرفات غير المقيدة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية".

بنقل الملكية تنفيذا عينيا وذلك عن طريق دعوى صحة التعاقد.[٢] ويطلق عليها فى العمل "دعوى صحة ونفاذ عقد البيع" وحيث يلجأ إليها المشترى للحصول على حكم بثبوت البيع يقوم مقام العقد الصالح للشهر وإذا صدر الحكم فى هذه الدعوى لصالح المشترى، أصبح فى حوزته سندا رسميا (هو الحكم) متى قام بتسجيله، انتقلت إليه الملكية دون حاجة لتدخل من البائع.

هذه الدعوى هل تخضع لنظام التقادم؟ بمعنى أنه هل يشترط أن ترفع خلال فترة زمنية معينة، وألا أمكن دفعها بالتقادم؟

هذا ما سنحاول -بإذن الله- أن نوضحه ونستجليه فى الصفحات القليلة التالية.

---

(٢) وقد يلجأ المشترى إلى رفع دعوى "صحة التوقيع" على البائع، وهذه الدعوى تعد من الدعاوى التحفظية التى شرعت لكى يطمئن من طريقها الشخص الحاصل على محرر عرفى من آخر إلى أن ذلك الآخر المنسوب إليه توقيع المحرر المذكور لن ينكر فى المستقبل توقيعه عليه وهذا بقطع النظر عن موضوع المحرر وعن نوع العلاقة الثابتة به وصحة التصرف المدون فيه أو عدمه فيقتصر محل البحث فى هذه الدعوى على حصول التوقيع من المدعى عليه أو عدمه دون تعرض لموضوع المحرر. أما أثر هذه الدعوى فهو أن الحكم الذى يصدر فيها بصحة التوقيع يقوم مقام التصديق على توقيع العاقدين على العقد العرفى، وهو بالتالى يجعل العقد غير المصدق على توقيعه قابلا للشهر إذا توافرت فيه سائر الشروط الأخرى اللازمة لذلك.

المبحث الأول

الأساس القانونى الذى تستند إليه دعوى صحة التعاقد

من السهل أن نتبين الأساس القانونى الذى تستند إليه دعوى صحة التعاقد، وذلك فى ظل التقنين المدنى الحالى (٣) حيث تقضى المادة ٢١٠ من هذا التقنين بأنه "فى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام". (٤)

وإذا كانت هذه المادة تضع المبدأ العام فى التنفيذ العينى بالنسبة للالتزامات التى تسمح طبيعتها أن يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ العينى فيها، (٥) فإن المثل الذى كان يراود المشرع عند وضعه لهذا النص هو فى تنفيذ التزام بائع العقار بنقل الملكية تنفيذا عينيا. حيث ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ما نصه "يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ العينى أحيانا، برغم ضرورة وفاء المدين نفسه بما التزم به. فإذا امتنع البائع مثلا عن التصديق على امضائه فى عقد البيع، فلم يتيسر التسجيل، جاز للمشترى ان يستصدر حكما بصحة التعاقد، فيكون هذا الحكم بمنزلة

---

(٣) أما فى ظل التقنين المدنى القديم فلا نجد مقابلا لنص المادة ٢١٠ من التقنين المدنى الجديد. ومع ذلك فالملاحظ أن احكام القضاء فى ظل التقنين القديم كانت تؤسس دعوى صحة التعاقد سالبة على الفقرة الثانية من المادة ١١٧ من التقنين المدنى القديم والتى تقضى بأنه "ومع ذلك يجوز للدائن أن يتحصل على الاذن من المحكمة بعمل ما تعهد به المدين أو بإزالة ما فعله مخالفا لتعهده مع الزامه بالمصاريف وهذا وذاك مع مراعاة الامكان بحسب الأحوال.

(٤) ويلاحظ أن هذه المادة تقابل فى المشروع التمهيدى للقانون المدنى الحالى المادة ٢٨٧ والتى كانت تقضى بانه "١- فى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ، إذا سمحت طبيعة الالتزام بذلك ٢- ويكون الأمر كذلك بوجه خاص، إذا كان المدين ملزما أن يقوم بإجراء يقتضيه تنفيذ التصرف" وقد تم حذف الفقرة الثانية من هذا النص عند مناقشة المشروع فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ وذلك "لانها تتضمن حكما تطبيقيا لا حاجة إلى افراد نص خاص له". أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٢٩-٥٣١.

(٥) ويلاحظ أنه من تطبيقات هذا المبدأ ما نص عليه المشرع فى المادة ١٠٢ من التقنين المدنى الحالى بانه إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد، وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل، متوافرة قام الحكم متى حاز قوة الشىء المقضى به مقام العقد".

العقد، وتنتقل ملكية العقار المبيع بمقتضاه، عند تسجيله."[٦]

فمن الثابت أن الملكية في العقار لا تنتقل إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع [٧] و"يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري" (المادة ٤٢٨ من القانون المدني). فإذا قام البائع - وهو المدين بهذا الالتزام - بما يجب عليه من إجراءات لنقل الملكية (أو الحق العيني بصفة عامة) كان ذلك منه وفاء اختياريا وإلا جاز للدائن -المشتري- أن يلجأ إلى طلب الوفاء القهري، ويتم ذلك تطبيقا للمادة ٢١٠ المشار إليها بأن يطلب من المحكمة الحكم بثبوت التعاقد، وعندئذ يقوم هذا الحكم مقام العقد المصدق على التوقيع فيه، ويسجل الدائن هذا الحكم، فتنتقل إليه الملكية التي التزم المدين (البائع) بنقلها إليه، فيكون التزام المدين بذلك قد تم تنفيذه تنفيذا عينيا بالرغم منه[٨]

---

(٦) "... وكذلك إذا وعد شخص بإبرام عقد وامتنع عن الوفاء بوعده جاز للمحكمة أن تحدد له ميعادا للتنفيذ، فإذا لم يتم بالوفاء في خلال هذا الميعاد، حل حكم القضاء محل العقد المقصود إبرامه. ففي كل من هذين التطبيقين يقوم الحكم مقام التنفيذ العيني، ويغني عنه..." مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص٥٢٩ و٥٣٠.

(٧) حيث تقضي المادة ٢٠٤ من القانون المدني بأن "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محله... الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل...".

(٨) انظر الوسيط للسنهوري جـ ٢ فقرة ٤٣٧ ص٧٩٤، سليمان مرقص في شرح القانون المدني -الالتزامات- ١٩٦٤ فقرة ٦٠٢ ص٥٨٤ وفقرة ٦٠٣ ص٥٨٧، وانظر من مؤلفات البيع، السنهوري في الوسيط جـ ٤ الطبعة الثانية ١٩٨٦ فقرة ٢٧٤ ص٦١٢، جميل الشرقاوي في شرح العقود المدنية -البيع والمقايضة- ١٩٧٠ ص١٥٧، سليمان مرقص ومحمد علي أمام "عقد البيع في التقنين المدني الجديد" ١٩٥٢ فقرة ١٦٦ ص٢٦٤، عبد المنعم البدراوي في عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى ١٩٥٧ فقرة ٢٣٠ ص٣٥٨، وانظر له الوجيز في عقد البيع ١٩٧٠ فقرة ١٤٠ ص٢٣٠، اسماعيل غانم في الوجيز في عقد البيع ١٩٦٣ فقرة ١١١ ص١٥١، محمد لبيب شنب ومجدي صبحي خليل في شرح أحكام عقد البيع ١٩٦٨ فقرة ٨٤ ص١٢٨، أنور سلطان وجلال العدوي في الموجز في العقود المسماة -الجزء الأول- البيع- ١٩٦٤ فقرة ٢٨٥ ص٣٠٦ ولهما أيضا العقود المسماة -عقد البيع- ١٩٦٦ فقرة ٢٨٦ ص٢٢٤، توفيق حسن فرج في عقد البيع والمقايضة ١٩٦٩ فقرة ١٢٣ ص٢٠٦، محمد علي عمران في الوجيز في شرح عقدي البيع والتأمين فقرة ٨٦ ص١٩٤، خميس خضر في عقد البيع في القانون المدني ١٩٧٢ فقرة ٨٥ ص١٣٦، محمد ناجي ياقوت في العقود المسماة (البيع-الايجار-المقاولة) ٨٣/١٩٨٤ فقرة ٥٧ ص٦٤، عبد العزيز عامر في عقد البيع ١٩٦٧ فقرة ١٣٤ ص١٦٧. أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي في شرح القانون المدني -عقود البيع والحوالة والمقايضة ١٩٥٤ الطبعة الثانية فقرة ٢٦٥، سليمان مرقص في شرح القانون المدني -٣- المجلد الأول -عقد البيع الطبعة الرابعة ١٩٨٠ فقرة ١٧٦ ص٣١٧، مصطفى الجمال =

هذا هو الأساس القانوني الذى تستند إليه دعوى صحة التعاقد، فهى ليست سوى استخدام الدائن لحقه فى الزام المدين بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا.

ومع ذلك فيرى البعض (٩) أنه "بالإضافة إلى تأسيس دعوى صحة

= فى عقد البيع -على الآلة الناسخة ١٩٨٠ فقرة ١١٠ ص٩٥، برهام عطا الله فى دعوى صحة التعاقد على البيع ١٩٨٣ ص ٣٦٤.

هذا وقد صدر عن القضاء المصرى العديد من الأحكام التى رددت كون دعوى صحة التعاقد هى وسيلة لتنفيذ التزام البائع تنفيذا عينيا.

ومن هذه الأحكام:

مصر الابتدائية الأهلية ١٩٢٥/٣/٤ المحاماة س٨ رقم ٢٨ ص٥٢ وحكمها فى ١٩٢٦/١٠/١٨ المحاماة س٧ رقم ٣٨٦ ص٥٧٨، طنطا الابتدائية ١٩٢٦/٤/٦ المحاماة س٦ رقم ٤٤٦ ص٧٣٤، بنى سويف الكلية ١٩٢٦/٥/١٣ المحاماة س٦ رقم ٤٩٦ ص٨٠٦، اسكندرية الابتدائية الأهلية ١٩٢٦/١٠/١٦ المحاماة س٧ رقم ٥٢٥ ص٩٠٣ طنطا الابتدائية الأهلية ١٩٢٦/٢/٢٣ المحاماة س٨ رقم ٣٦ ص٧١ اسكندرية الابتدائية ١٩٢٧/١٠/٢٤ المحاماة س٨ رقم ١٦٤ ص٢٢٢ وحكمها فى ١٩٢٧/١١/٢٧ المحاماة س٨ رقم ٣٢٣ ص٥٠٦، اسيوط الابتدائية ١٩٣٣/١٢/٢١ المجموعة الرسمية ١٩٠٠/٨/٢٥، دكرنس الجزئية ١٩٣٢/٣/٢٠ المحاماة س١٤ رقم ١٠٦ قسم ثان ص٢١١، اسنا الجزئية ١٩٣٠/٢/٢٢ المحاماة س١٢ رقم ٤١ ص٨٩٣، فاقوس الجزئية ١٩٢٦/٢/٢٣ المحاماة س٧ رقم ١٦٦ ص٢٣٠، منفلوط الجزئية ١٩٢٦/٦/١٧ المحاماة س٧ رقم ٣٢ ص٥٢، جرجا الجزئية ١٩٢٦/١٠/١٦ المحاماة س٧ رقم ١٠٣ ص١٤٤، استئناف مصر فى ١٩٣٠/٢/١٩ المحاماة س١١ رقم ١٤١ ص١٠٤، استئناف مصر الأهلية ١٩٢٨/١٢/٢٥ المحاماة س٩ رقم ٥٠ ص٧٥، وحكمها فى ١٩٢٧/٥/١٢ المجموعة الرسمية س٢٨ ص٦١، استئناف أسيوط فى ١٩٣٥/١/١٣ المجموعة الرسمية س ٣٦ ص٩٢، حكمها فى ١٩٣٨/١/١٥ المجموعة الرسمية س٣٩ ص٨٧، مصر المختلطة ١٩٢٦/١/٢١ المحاماة س٦ رقم ٧٠٥ ص٨٢٥، استئناف مختلط ١٩٢٩/٢/٥ فى المحاماة س٩ رقم ٥٥٢ ص١٠٢٠، وحكمها فى ١٩٢٦/١٢/٣١ فى المحاماة س٨ رقم ١٨٦ ص٢٢٨، و١٩٣١/٣/٢٤ المحاماة س١٢ رقم ٢٧٧ ص٥٥٧، و١٩٣٣/٣/٢٨ المحاماة س١٤ رقم ٢٧٨ قسم ثان ص٧٢٧ و١٩٣١/٢/١٠ المحاماة س١١ رقم ٥٥٨ ص١٠٨٩، وانظر احكام النقض الآتية

نقض ١٩٣٥/٢/٢٣ المجموعة الرسمية س٤٠ ص١٨٥، ١٩٣٥/٦/٢٠ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٥٥ ص٣٠٣، ١٩٤٩/١/٢٣ المجموعة الرسمية س٤٢ ١٩٣، ١٩٤٤/٤/٦ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٩٣ ص٧٣٧، ١٩٤٤/٤/٢٠ المرجع السابق رقم ٩٤ ص٦٢٧، ١٩٤٥/١/٣١ فى المجموعة الرسمية س٤٧ ص٤٠، ١٩٥١/٤/١٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ١٩٢ ص٢٧٦، ١٩٥٨/٥/١٥ مجموعة النقض س٩ ص٤٩٤، نقض ١٩٦٦/٤/٢١ طعن ٢٨١ س٣٢ ق، ١٩٦٩/٥/٩ طعن ٢٩٠ س٣٢ق، ١٩٢٩/٥/٩ طعن ٢٩٠ س٣٢ق، ١٩٦٨/١٢/٢١ طعن ٤٥٥ س٣٤ق، ١٩٦٩/٤/٣ طعن ١٤٨ س٣٥ق، ١٩٦٩/٦/٥ طعن ٣٣٨ س٣٥ق، ١٩٧٥/٢/٢٥ طعن ١١ س٤٠ق، ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ س٤٣ق، ١٩٧٩/١١/١٥ طعن ٨٨٠ س٤٦ق، ١٩٨٠/١/٣١ طعن ٤٥١ س٤٨ق ١٩٨١/١٢/١٠ طعن ٨٩٩ س٤٣ق، ١٩٨١/١١/٢٦ طعن رقم ١٣٩٢ س٤٨ق، ١٩٨٢/١٢/٢ طعن ٨٩٠ س٤٨ق، ٨٤/٢/٢٢ طعن ١٠١٧ س٤٩ق، ١٩٨٤/٣/١٣ طعن ٩٠٠ س٥٠ق، ونقض ١٩٨٤/١٢/١٢ طعن ٣٢ س٥١ق.

(٩) برهام عطا الله - المرجع السابق - ص٣٦٥ و ٣٦٦.

التعاقد على أنها دعوى تنفيذ عينية فإنه يمكن أيضا اعتبارها "دعوى تعويض عينية" فقيام حكم المحكمة محل توقيع البائع المصدق عليه يعتبر خير تعويض للمشترى، فما التزم به البائع يجب أن ينفذ عينا وإذا لم يتم التنفيذ فلا مناص من تعويض المشترى. وخير تعويض فى هذه الحالة هو التعويض العينى واحلال حكم القاضى محل توقيع البائع وتسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ العقد لنقل الملكية إلى المشترى".(١٠)

والواقع أنه فى مجال دعوى صحة التعاقد فإن الأمر لازال متعلقا بتنفيذ التزام المدين تنفيذا عينيا، وبالتالى فلا محل للكلام عن التعويض -عينيا كان أم نقديا- إلا إذا استحال تنفيذ التزام المدين عينا. وما يتوصل إليه المدين فى دعوى صحة التعاقد ليس بتعويض وإنما هو تنفيذ لالتزام المدين. وعلى ذلك فمن الخطأ القول بتأسيس دعوى صحة التعاقد على أنها دعوى تعويض عينية.(١١)

---

(١٠) ويبدو أن هذا الرأى كان متأثرا بما ورد فى بعض الأحكام. من ذلك مثلا ما قضت به محكمة طنطا الابتدائية فى ١٩٢٦/٤/٢٦ (المحاماة س٦ رقم ٤٤٦، ص٧٢٤) والذى قضى بانه "يترتب على عقد البيع الصحيح غير المسجل التزام البائع بعمل الاجراءات القانونية لتسجيله وتسليم المبيع للمشترى وضمان عدم المنازعة فيه كما يترتب عليه التزام المشترى بدفع الثمن، فإذا امتنع البائع عن القيام بعمل الاجراءات... القانونية الموصلة للتسجيل كان للمحكمة أن تحكم عليه بالتعويضات وهذه التعويضات لا تكون دائما مالية بل ويجوز أن تكون أيضا عينية لأن القاضى ملزم بالحكم بالوفاء عينا إلا إذا مس حكمه حرية البائع الشخصية فإذا رفض البائع اتمام الاجراءات اللازمة لتمام البيع كان للمشترى الحق فى مقاضاته للحصول على حكم يقوم مقام العقد المصدق عليه رسميا ليستطيع بذلك تسجيله". وانظر أيضا حكم اسكندرية الابتدائية الأهلية فى ١٩٢٦/١٠/١٦ (المحاماة س٧ رقم ١٥، ص٩٠٣) والذى جاء فيه "أنه إذا امتنع البائع عن القيام بالتزاماته يحكم عليه بالتضمينات وهذه التضمينات كما أنها تكون مالية قد تكون عينية، فيجوز للمشترى أن يطلب الحكم بالملكية ويكون الحكم المصدق عليه رسميا مقام العقد المسجل.

(١١) كما أن للتعويض العينى مجال مختلف، ولا يصار إليه إلا فى أحوال مختلفة بعيدة كل البعد عن مجال التنفيذ العينى للالتزام. فقد قضت محكمة النقض بأن "التعويض العينى عن الفعل الضار هو الأصل، ولا يصار إلى عوضه أى التعويض النقدى إلا إذا استحال التعويض عينا، فإذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدى، وعرض عليه المدعى عليه التعويض عينا -كرد الشىء المغتصب- وجب قبول ما عرضه بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا هى أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر على ما يطلبه من تعويض نقدى. وعلى ذلك فإذا استولت جهة الادارة على عقار دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية، فقاضاها المالك مطالبا بقيمة العقار، وأبدت الادارة أثناء سير الدعوى استعدادها أن ترد الأرض المغتصبة، وقضت المحكمة للمدعى بقيمة الأرض ودون أن تعتد باستعداد المدعى عليه للرد ودون أن تنفى استحالة الرد أو جدية الاستعداد له، فإن حكمها يكون قد خالف القانون "نقض ١٩٤٨/١٢/٢٦ مجموعة عمر جـ ٥ رقم ٣٥٢ ص٦٨٢.

وإذا كانت دعوى صحة التعاقد تستند إلى التزام البائع بنقل الملكية وامكانية تنفيذه عينا، فإنه ليبدو غريبا ما قضت به محكمة النقض المصرية من أحقية البائع -فى البيع العقارى غير المسجل- من رفع دعوى صحة التعاقد.

فقد قضت بأنه "لا يحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها، وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون، وتكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. وإذا كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما إلى المطعون عليه، وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على الحكم، لأن البيع تم وفقا لأحكام قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ويجب تسجيله، وإنهما لن يتمكنا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة وأن تكليف الأطيان لا ينتقل إلى اسم المطعون عليه إلا بعد اتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان، وكان يبين من الحكم الابتدائى -الذى ايده وأحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه- أنه قضى برفض دعوى الطاعنين

= ونضيف إلى ما تقدم ايضا إلى أن البائع -فى البيع العقارى غير المسجل ليس له أن يختار التنفيذ بطريق التعويض. فقد قضى بانه "لا يجوز للبائع عند عدم تسجيل عقد البيع أن يختار بمحض رغبته الحق فى التزامه بالتعويض فقط دون التزامه بتنفيذ البيع الصادر منه، وإلا تهددت المعاملات بين الأفراد من جراء تعسف أحد المتعاقدين وتمسكه باختيار طريق ضار بالعاقد الآخر "مصر المختلطة فى ١٩٢٦/١/٢١ المحاماة س٦ رقم ٥٠٧ ص٨٢٥.

وانظر عبد السلام ذهنى فى "أوجه النقض التشريعى لقانون التسجيل الجديد" المحاماة س٧ ص٤٣٩، حيث يقول "أن الالتزامات الشخصية المنوه عنها بالمادة الأولى من قانون التسجيل ليست هى مجرد المطالبة بالتعويضات نظير عدم تمكين المشترى من التسجيل لعقد البيع، إنما هى الالتزامات الناشئة عن طبيعة العقد الخاص بالحق العينى العقارى وعلى ذلك يجوز المطالبة قضائيا بالحكم بصحة العقد فى ذاته وهو غير مسجل... وكل ذلك يرجع إلى أن الالتزامات الناشئة عن طبيعة العقد التزامات مستقلة عن نفس العقد، باعتبار أن البائع هو بائع ملزم بواجبات وله حقوقه وباعتبار أن المشترى يلتزم هو الآخر بواجبات وله حقوق باعتباره مشتريا. وأن تسجيل العقد لا ينصرف إلا لنقل الملكية من حيث هى". وانظر أيضا صليب سامى فى "التسجيل واشهار التصرفات العقارية" المحاماة س٨ ص٦٦٦، حلمى بهجت بدوى فى تعليقات على الأحكام المدنية -أثر عقد البيع غير المسجل- القانون والاقتصاد السنة الثالثة ص٧٢٨ حيث يقول أن حق المشترى لا يقتصر على التعويضات ولا يجوز أن يتخلص البائع من التزامه بأن يرد الثمن والتعويضات للمشترى.

استنادا إلى أن البائع لايملك رفع دعوى صحة البيع، دون أن ينفى الحكم وجود مصلحة للطاعنين فى اقامة دعواهما، فانه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه".(١٢)

وقد أستند البعض على هذا الحكم واستنتج "ان المشترى يلتزم أيضا بالسير في إجراءات نقل الملكية. إذ قد يقوم لدى البائع مصلحة فى أن تتم إجراءات التسجيل بحيث تنتقل الملكية إلى المشترى، وهنا إذا امتنع المشترى أو تقاعس فقد يكون للبائع مصلحة فى أن يرفع دعوى صحة التعاقد فله ذلك طالما أن مصلحته مشروعة، فدعوى صحة التعاقد متاحة للمشترى وللبائع على السواء".(١٣)

والواقع أنه لا يمكن التسليم بهذا القضاء ولا بتلك النتيجة التى رتبها عليه البعض وذلك استنادا إلى ما يلى:

أولا: أن التسجيل شرع لمصلحة المشترى، وبالتالى فله أن يجريه أو يتقاعس عن اجرائه دون مسئولية عليه، مع تحمله بكافة النتائج التى تترتب على عدم التسجيل.

ثانيا: ان دعوى صحة التعاقد إنما هى دعوى بطلب التنفيذ العينى لالتزام البائع، ومعنى رفعها من البائع أن تكون دعوى تنفيذ لالتزام المشترى، ولكن هل يلتزم المشترى هنا بأن يتخذ ما يلزم لنقل الملكية إلى نفسه؟

ثالثا: ان امتناع المشترى عن اجراء التسجيل بإعتباره حقا له، لا يجب أن يؤثر فى أن هذا المشترى يجب الا يكون فى ذلك متعسفا فى استعمال حقه وإلا جاز للبائع مقاضاته طبقا لقواعد التعسف، وليس برفع دعوى صحة التعاقد.

---

(١٢) أنظر نقض ١٩٧٦/٢/٢٦ طعن ٢٤٦ س ٤٠ق مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٥١٢.

(١٣) برهام عطا الله -المرجع السابق- ص ١١٣.

رابعا: أنه إذا ثبت تعسف المشترى فى اجراء التسجيل فاللبائع أن يرفع دعواه عليه لالتزامه باتمام التسجيل باعتبار ذلك هو الجزاء على التعسف، ولا تكون الدعوى فى هذه الحالة دعوى صحة تعاقد.

خامسا: ومما يؤكد صحة ماتقدم أن حكم النقض المشار إليه لم يذكر صراحة وبشكل قاطع أن من حق البائع رفع دعوى صحة التعاقد، وإنما كل ما قاله هو أن القانون لم يحدد الدعاوى التى يجوز رفعها وإنما تقبل أى دعوى تسندها مصلحة، وأعطى مثالا لهذه المصلحة، من الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى أن يضيع دليله عند النزاع فيه. ومعنى هذا أن للبائع أن يطلب الزام المشترى بالتسجيل لدفع هذا الضرر المحدق، ومثل هذه الدعوى لا نعتقد أنها تدخل ضمن دعاوى صحة التعاقد.

نخلص مما تقدم أن دعوى صحة التعاقد تقوم على التزام نشأ عن عقد البيع العقارى، وإذا كان الأمر كذلك فما هى الخصائص التى تتميز بها تلك الدعوى؟

المبحث الثانى

خصائص دعوى صحة التعاقد

١- أنها دعوى شخصية:

من تقسيمات الدعاوى -فى فقه قانون المرافعات- هو تقسيمها إلى دعاوى شخصية وأخرى عينية، وذلك بالنظر إلى التقسيم التقليدى للحقوق إلى حقوق شخصية وأخرى عينية.

فالدعوى الشخصية *Action personnelle* هى تلك التى تستند إلى حق شخصى اى يكون رافعها صاحب حق شخصى يرمى برفعها إلى حماية هذا الحق، ومثالها دعوى الدائن قبل مدينه مطالبا بالدين، ودعوى المستأجر قبل المؤجر ودعوى المضرور قبل المسئول للمطالبة بالتعويض.

أما الدعوى العينية *Action réelle* فهى تلك الدعوى التى تستند إلى حق عينى بمعنى أن يكون رافعها صاحب حق عينى ويرمى من رفعها إلى حماية هذا الحق العينى كدعوى الملكية أو الاستحقاق *Action en revendication* يرفعها المالك على من يعتدى على حق الملكية أو ينازع فيه ودعوى الرهن التى يرفعها الدائن المرتهن على من ينازعه فى حق الرهن، ودعوى تقرير حق انتفاع أو حق ارتفاق وهى التى يرفعها صاحب حق الانتفاع أو الارتفاق على من ينازعه فى حقه.(١٤)

---

(١٤) أنظر فى التفرقة بين الدعاوى الدعاوى العينية والدعاوى الشخصية المؤلفات الآتية فنسان فقرة ١٤ ص٧٤ ومابعدها، سوليس وبيرو جـ ١ فقرة ١٢٢ مكرر ص١١٩، جلاسون جـ ١ ص٧٦٤، موريل فقرة ٥٤ ص٥٨، عبد الفتاح السيد فى المرافعات المصرية ١٩٢١ ص٣٠٠ ومابعدها محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى جـ ١ فقرة ٧٢٤ ومابعدها ص٦٠٤، رمزى سيف فى الوسيط فى شرح المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثامنة ١٩٦٩ فقرة ١٠٣ ومابعدها ص١٣٩، عبد المنعم الشرقاوى فى المرافعات المدنية والتجارية ١٩٧٧ فقرة ٧٤ ومابعدها ص٩٥، محمد حامد فهمى فى المرافعات فقرة ٢٤١، فتحى والى فى قانون القضاء المدنى طبعة أولى ١٩٧٣ جـ ١ فقرة ٦٦ ومابعدها ص١٥٣ ومؤلفه مبادىء قانون القضاء =

فتمييز الدعوى الشخصية عن الدعوى العينية يقتضى ابتداء تمييز الحق محل الحماية وهل هو حق عينى أم شخصى.(١٥)

ودعوى صحة التعاقد -كما رأينا- هى الدعوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل طالبا الحكم فيها بصحة العقد ونفاذه أو ثبوته، فهو يرفعها بصفته دائنا لا بصفته مالكا او صاحب حق عيني ولذلك كانت دعوى صحة التعاقد من الدعاوى الشخصية لا العينية.(١٦)

فيلاحظ أن الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى تقضى بأنه "ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشان".(١٧)

= المدنى طبعة ثانية ١٩٧٥ فقرة ٤٥ ومابعدها ص٧٩، احمد ابو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية الطبعة ١٤، سنة ١٩٨٦ فقرة ١٢٢ ومابعدها ص١٣٨، عبد المنعم عبد العظيم جيرة فى مبادىء المرافعات ١٩٧٦ ص٢٤٨ ومابعدها حلمى الحجار فى القانون التعاقلى الخاص- بيروت - ١٩٨٤ فقرة ٨٨ ومابعدها ص٦٠.

(١٥) سوليس وبيرو جـ ١ فقرة ١٢٢ مكرر ص١١٩.

(١٦) أنظر عبد المنعم البدراوى فى عقد البيع فى القانون المدنى. الطبعة الأولى ١٩٥٧ فقرة ٢٣١ ص٣٥٩، السنهورى جـ ٤ ص ٦١٤ هامش(١) - احمد نجيب الهلالى وحامد زكى. فقرة ٢٦٨ ص٢٦٨، محمد لبيب شنب ومجدى صبحى خليل. فقرة ٨٥ ص١٢٩، اسماعيل غانم فقرة ١١٣ ص١٥٠، جميل الشرقاوى ص١٥٩. سليمان مرقص. ص٣٢٦، عبد العزيز عامر فقرة ١٣٨ ص١٧٦، محمد ناجى ياقوت. ص٦٥ فقرة ٥٧، وانظر ايضا عبد السلام ذهنى فى قانون التسجيل الجديد والمبادىء القانونية المقررة من قبل - المحاماة س٦ ص٦٢٦، ملاك كامل فى "تسجيل عرائض الدعوى" المحاماة س٩ ص٩٣٣. خميس خضر ص١٣٦، محمد على عمران. فقرة ٨٦ ص١٩٥، توفيق فرج ص٢٠٦، وانظر استئناف مختلط ١٩٤٥/١١/٢٠م س٥٨ ص٨.

(١٧) وهذه الفقرة تطابق ما جاء بالمادة الأولى من قانون التسجيل، وفى صدد تفسير هذه الفقرة كتب الأستاذ عبد السلام ذهنى فى "الغش والتواطؤ التدليس والتسجيل فى نقد النقض" الطبعة الثانية ١٩٤٥ ص٦٩ و٧٠ فقرة ٨٠. "ليس الغرض من عبارة الالتزامات الشخصية الواردة بالمادة الأولى من قانون التسجيل مجرد المطالبة بمقابل نقديه والوقوف عند التعويض. وعبارة المادة ما يأتى "ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين" وإذا رجعنا محاضر جلسات اللجنة الخاصة التى وضعت قانون التسجيل نرى ان "برناردى" قرر بجلسة ١٩٢٢/١١/٢٠ بأن العقد غير المسجل لم يخرج من كونه وعدا بالالتزام بنقل الملكية ولا الزم البائع بالتعويض. وقرر بالجلسة نفسها "بيولا كازيللى" بأن الملكية لا تنتقل بين الطرفين وبالنسبة للغير إلا بالتسجيل، وأن مجرد اتفاق الطرفين يجعل المشترى الظاهر بمثابة دائن لا يجوز له فقط سوى حق المطالبة بتعويض عند عدم حصول القيد رسميا، بل يجوز له رفع دعوى للحصول على حكم يحل محل العقد الرسمى ويجوز تسجيله ثم أخذ "بيولا كازيللى" يتسائل فيما إذا كان من الجائز للمشترى طبقا للقانون الجديد حق رفع دعوى للحصول على حكم لأجل تسجيله وأقر "بيولا كازيللى" صحة هذا الراى. ورأى السيد المرحوم عبد الحميد باشا مصطفى أنه بعد تقريره قاعدة أن الملكية لا تنتقل بين الطرفين إلا بالتسجيل، فإنه يصبح إذ ذاك ترك الفصل =

وبالتطبيق لما تقدم، فإنه فى عقد البيع العقارى مثلا، لمشترى العقار الحق فى تسلمه وفى الحصول على ريعه وثمراته طبقا لأحكام هذا العقد حتى قبل حصول هذا التسجيل وكذلك لهذا المشترى الحق فى مطالبة البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية تنفيذا عينيا، فإذا امتنع أو تأخر، جاز للمشترى أن يحصل فى مواجهته على حكم بإثبات عقد البيع، فيقوم هذا الحكم مقام العقد المصدق على التوقيع فيه ويكون قابلا للتسجيل. للمشترى بعقد غير مسجل -اذن- حق شخصى تحميه دعوى شخصية، يمارسها قبل البائع له حتى يتسنى تسجيل الحكم الصادر فيها فتنتقل إليه الملكية. ومع ذلك فقد ذهبت قلة من الأحكام إلى عكس ذلك. فقد قضى بأنه "ليس لمشترى العقار بعقد عرفى غير مسجل رفع دعوى للحصول على حكم بإثبات البيع الصادر له ليقوم مقام العقد المصدق عليه رسميا حتى

= فيما يتفرع عن هذه القاعدة من الاشكالات للقضاء نفسه".

وانظر الأحكام الآتية التى قررت أن عقد البيع غير المسجل ينشىء بين طرفيه التزامات شخصية، كما تعرضت هذه الأحكام لتحديد مضمون هذه الالتزامات:

استئناف مصر ١٩٣٧/١٢/٢٧ المحاماة س١٨ رقم ٢٤٨ ص٤٧١، استئناف أسيوط ١٩٣٦/١/٣ المحاماة س١٧ رقم ٣٦٧ ص٧٤٤، استئناف مصر ١٩٣٧/٤/٢٩ المحاماة س١٨ رقم ٧٣ ص١٥٢، وحكمها فى ١٩٣٧/١/١٩ المحاماة س١٧ رقم ٥٣٤ ص١٠٥٠، و١٩٣٧/١٢/٢٧ المحاماة س١٨ رقم ١١٤ ص٢٨٩، و١٩٣٨/١٢/١٣ المحاماة س١٩ رقم ١٩٤ ص١٢٥٩، و١٩٣٧/٢/٢ المحاماة رقم ٥٤٢ ص١٠٦٢، استئناف مختلط ١٩٣٦/٤/٢١ المحاماة س١٧ رقم ٦١٧ ص١٢٤٨، استئناف مصر فى ١٩٣٢/٤/٢٥ المحاماة س١٣ رقم ١٣٢ ص٢٩٢، و١٩٣٧/١٢/٢٧ المحاماة س١٨ رقم ٢٤٨ ص٤٧١، استئناف مختلط ١٩٣٢/١/١٢ فى المحاماة س١٣ رقم ٦٦) ص٩٤٤، مصر الكلية ١٩٣٢/١٠/٢٥ المحاماة س١٤ رقم ١٨١ قسم ثان ص٣٥٥، استئناف مختلط ١٩٣٤/١١/٢١ فى المحاماة س١٦ رقم ١٥٤ ص٣٥٠، نقض١٩٣٢/١٢/٢٢ المحاماة س١٣ رقم ٣٤٤ ص٦٩٧، ابو تيج الجزئية ١٩٣٠/١/٢٥ المحاماة س١١ ص١٨٨، فاقوس الجزئية ١٩٢٦/٢/٢٣ المحاماة س٧ رقم ١٦٦ ص٢٣٠، أسيوط الجزئية ١٩٢٧/١/٢٥ المحاماة س٧ رقم ٤٠٦ ص٦٠٩، مصر الابتدائية الأهلية ١٩٢٥/٣/٤ المحاماة س٨ رقم ٢٨ ص٢٥ و١٩٢٦/٧/١ المحاماة س٨ رقم ٢٥٨ ص٣٠٧، استئناف مختلط ١٩٢٧/١٢/٧ المحاماة س٨ رقم ٨١١ ص٢٣٦، استئناف مصر الأهلية ١٩٢٨/٢/١٢ المحاماة س٨ رقم ٤٧٤ ص٧٧٥ و١٩٢٨/١٢/٢٥ المحاماة س٩ رقم ٥٠ ص٧٥، نقض١٩٤١/١/٢٣ المحاماة س١٠ رقم ٥٣ ص٣٥٣، نقض١٩٥٣/٢/٥ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢١٤ ص٣٨١، نقض١٩٣٢/١/٥ المرجع السابق رقم ١٨٨ ص٣٧٥، نقض١٩٣٢/١١/١٧ المرجع السابق رقم ١٨٩ ص٣٧٥، نقض١٩٥١/٤/١٩ المرجع السابق رقم ١٩٢ ص٣٧٦ نقض١٩٣٥/١٢/١٢ المرجع السابق رقم ١٩٣ ص٣٧٦، نقض١٩٥٥/٢/٣ المرجع السابق رقم ٢٠٠ ص٣٧٧، نقض١٩٥٣/٦/٤ المرجع السابق رقم ٢١٥ ص٣٨١، نقض١٩٤٩/١/٢٧ المرجع السابق رقم ٩٢ ص٦٢٧، نقض١٩٨٢/٥/١٢ طعن ١٧٦ س٤٩ق، نقض١٩٨٣/٢/٢٧ طعن ٢٣٤ س٤٩ق.

يستطيع بذلك تسجيله ونقل الملكية، لان قانون التسجيل قيد النصوص الخاصة بانتقال الملكية بمجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين فلا يمكن أن ينشأ من الالتزامات الشخصية التى هى الأثر الوحيد للعقد العرفى غير المسجل أى أساس لحق عينى. وعليه يتعين رفض مثل هذه الدعوى لان الأحكام ليست منشئة للحقوق بل مقررة لها، ولما فى مخالفة ذلك من هدم المبادىء الأساسية التى قررها المشرع بقانون التسجيل".(١٨)

والواقع أن المشترى -فى دعوى صحة التعاقد- لايطالب سوى بتنفيذ التزام نشأ عن عقد البيع، فدعواه اذن شخصية وهو لم يدع بعد بأن له حقا عينيا، وفرق كبير بين هذه الدعوى وبين دعوى تثبيت الملكية التى يطالب فيها بالحق العينى والتى لا يمكن رفعها إلا إذا كان عقده مسجلا.

ولذلك "تعتبر دعوى اثبات التعاقد الحاصل عن بيع لم يسجل عقده لعدم استيفائه الشكل القانونى دعوى شخصية لا عينية لأن الحقوق العينية لا تنشأ إلا بعد تسجيل الحكم الذى يصدر فيها ليقوم مقام عقد البيع. أما قبل التسجيل فتتولد عن العقد التزامات شخصية فقط فتكون الدعوى بهذه الالتزامات شخصية كذلك".(١٩)

وهذا ما تستقر عليه محكمة النقض، فقد قضت بأن الدعاوى "الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تستند إلى حق شخصى ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق ومن ذلك الدعوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد، وقد راعى المشرع هذا الازدواج فى تكوين الدعاوى- حينما جعل الاختصاص المحلى بنظر الدعاوى الشخصية العقارية -وفقا للمادة ٥٦ مرافعات قديم- معقودا للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار موضوع النزاع

---

(١٨) اسكندرية الابتدائية ١٩٢٧/١٠/٢٣ المجموعة الرسمية س٢٩ ص١٤، والمحاماة س٨ رقم ١٦٤ ص٢٢٢.

(١٩) اسكندرية الابتدائية ١٩٣٠/١/٨ المجموعة الرسمية ٣١-٥-٨٨

أو موطن المدعى عليه".(٢٠)

والواقع أنه إذا كان الفقه والقضاء قد انتهيا إلى أن دعوى صحة التعاقد دعوى شخصية لتنفيذ التزامات البائع تنفيذا عينيا، فإن هذا لا يمنع من أن حقوق المشترى قد تعلقت بالعقار، الأمر الذى يمكن معه وصف تلك الحقوق بأنها حقوق عينية عقارية فى دور التكوين والانشاء. ولذلك فإن وصف الالتزامات الشخصية الناشئة عن عقد البيع بأنها حقوق شخصية بحتة أمر لا يعبر عن الحقيقة الكاملة فى هذا الصدد. وهذا ما سنزيده ايضاحا وتفصيلا فيما يلى.

٢- وهى فى ذات الوقت دعوى عقارية:

الدعوى العينية العقارية، هى تلك الدعوى التى تتعلق بحق عينى عقارى، وفى هذا الصدد تقضى المادة ٨٣ من التقنين المدنى بأن "يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار، بما فى ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار، ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية."(٢١)

---

(٢٠) نقض ١٩٦٢/٣/٢١ طعن ٢٦١ س٢٨ق.

(٢١) وتقضى الفقرة الثانية من المادة ٥٠ من قانون المرافعات "وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه". وجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على المادة ٥٦ (المقابلة للمادة ٥٠ من التقنين الحالى) أنه "وفى فيما يتعلق بالدعوى الشخصية العقارية وهى التى تستند إلى حق شخصى ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق كالدعوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ويطلب فيها الحكم على البائع بصحة التعاقد واعتبار الحكم ناقلا للملكية من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، وكذلك فيما يتعلق بالدعاوى القريبة منها وهو المعبر عنها فى القانون الفرنسى بالمواد المختلطة وهى التى تستند إلى حقين أحدهما شخصى والآخر عينى وتوجه إلى المدعى عليه بإعتباره مدينا بالأول وملزما فى الوقت نفسه باحترام الثانى بإعتباره نتيجة لثبوت الحق الأول كمثل دعوى المشترى على البائع بتسليم العقار المبيع تنفيذا لعقد البيع ودعوى البائع على المشترى نفسه بفسخ البيع ورد العقار إليه - ذلك فيما يتعلق بهذه الدعاوى جميعها النص على أنها تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار او محل المدعى عليه ذلك اعتبارا بحال الدعوى أو بغاية الصفة الشخصية أو رعاية للازدواج الواقع فى تكوين هذه الدعاوى على كل حال".

والدعوى الشخصية العقارية هى تلك التى تستند إلى حق شخصى فليس لرافعها حق عينى، ويكون الغرض منها الحصول على عقار أو حق عينى على عقار. وبناء على ذلك فإن الدعوى التي يرفعها مشترى العقار بعقد غير مسجل على البائع له بطلب الحكم بنفاذ البيع حتى إذا ما سجل هذا الحكم انتقلت ملكية العقار المبيع للمشترى، تعد من الدعاوى التى تحمل طابع الدعاوى الشخصية، لانه ليس للمشترى بعقد غير مسجل حق عينى، لان بيع العقار بعقد غير مسجل لا ينقل الملكية إلى المشترى وإنما يرتب التزامات شخصية بين المتعاقد والمتعاقد الاخر معه، وهى عقارية لأن الغرض منها الحصول على ملكية العقار نتيجة لتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى.(٢٢)

ومع ذلك، فيذهب الفقه السائد إلى اعتبار دعوى صحة التعاقد من الدعاوى المختلطة، فالضابط فى تقسيم الدعاوى إلى شخصية وعينية هو بطبيعة الحق الذى تستند إليه الدعوى وفى تقسيمها إلى عقارية ومنقولة إلى طبيعة الشيء (محل الحق) الذى تقام الدعوى للحصول عليه. ومع هذا فإن هذين التقسيمين متداخلان، بمعنى أن الدعوى الشخصية مثلا قد تكون عقارية. ودعوى صحة التعاقد شخصية لأن رافعها (المشترى) يستند إلى حق شخصى (مصدره عقد البيع غير المسجل) قبل البائع بالزامه بنقل ملكية العقار إليه وهى دعوى عقارية لأنها ترمى إلى حصول المشترى على حق عينى على العقار المبيع، فهى دعوى عينية عقارية بحسب المآل.(٢٣)

وينتقد البعض اصطلاح الدعاوى المختلطة "فإذا كانت الحقوق تنقسم إلى حقوق شخصية وحقوق عينية وليس هناك ما يمكن تسميته بالحقوق

---

(٢٢) رمزى سيف -المرجع السابق- فقرة ١١٠ ص١٤٣.

(٢٣) عبد المنعم الشرقاوى - المرجع السابق- فقرة ٤٩ ص٦٢ و٦٣، وانظر جديرى فى "الأحكام المختلطة" المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٦٠ ص٥، سوليس وبيرو جـ ١ فقرة ١٣٣ ص١٢٦، موريل فقرة ٥٥ ص٦١، فنسان فقرة ٤٢ ص٨٤ و٤٩.

المختلطة، فكذلك الدعاوى التى تحميها، وإنما قد يلتجأ الشخص إلى القضاء رافعا فى نفس الوقت دعويين: دعوى عينية ودعوى شخصية، فنكون بصدد دعويين مرفوعتين معا لا بصدد دعوى واحدة مختلطة. وهاتان الدعويان قد ترميان إلى نفس الهدف وقد ترميان إلى هدفين متتابعين بحيث تتوقف احداهما على نجاح الأخرى. وفى الصورة الأولى نكون بصدد دعويين ترفعان فى نفس الوقت (كدعوى مشترى العقار بعقد مسجل ضد البائع لالزامه بتسليم العقار) ويكون جمعهما معا فى طلب واحد بسبب وحدة الهدف بينهما. أما الصورة الثانية (ومثالها دعوى البائع بفسخ العقد واسترداد العقار من المشترى) فهى صورة مختلفة لأنها تعبر عن دعويين متتابعين، بحيث أن المجرى العادى للأمور كان يوجب رفع أولهما وانتظار الحكم بقبولها ثم تقديم طلب مستقل بالثانية، إذ أن الثانية لا تنشأ الا بقبول الأولى. ولكن اقتضى جمعهما فى طلب واحد مبدأ الاقتصاد فى الخصومة." (٢٤)

هذا بالنسبة للدعاوى المختلطة التى يختلط فيها تقسيم الدعاوى إلى شخصية وعينية، وحيث يقصد بالدعوى المختلطة هنا الدعوى التى تستند فى ذات الوقت إلى حق شخصى وآخر عينى ناشئين عن رابطة قانونية واحدة.

وهناك الدعاوى المختلطة، التى يختلط فيها تقسيم الدعاوى إلى منقولة وعقارية، حيث أن هذا التقسيم الأخير لا يرد إلا على الدعاوى العينية، حيث تنقسم إلى دعاوى عينية عقارية ودعاوى عينية منقولة. ومع ذلك فالفقه السائد يرى اجراء تقسيم مماثل بالنسبة للدعاوى الشخصية، فيقسمها إلى دعاوى شخصية عقارية، ودعاوى شخصية منقولة. ومثال الدعوى الشخصية العقارية دعوى صحة التعاقد. وكما انتقد اصطلاح الدعاوى المختلطة الأولى، ينتقد جانب من الفقه الدعاوى المختلطة

(٢٤) فتحى والى -المرجع السابق- طبعة ١٩٧٥ فقرة ٦، ص٨٣.

الثانية" فالدعوى الشخصية تستند إلى حق شخصى والحق الشخصى رابطة بين شخصين، وليس سلطة على شيء ولهذا فإنه لا يمكن اعتبار محله آنا منقولا وآنا عقارا لأن محله لا يمكن أن يكون شيئا، سواء كان منقولا أو عقارا. والقول بإمكان وجود دعوى شخصية عقارية يعنى تصور امكان وجود حق شخصى على عقار !! ولهذا فإن الدعوى الشخصية هى دائما دعوى شخصية لا توصف بأنها عقارية أو منقولة. على أن ما تقدم لا ينفى ان المشرع الوضعى قد انساق وراء الفقه فاعترف بالدعوى "الشخصية العقارية" وميزها بقاعدة اختصاص خاصة وهى امكان رفع الدعوى باعتبارها دعوى شخصية أمام محكمة موطن المدعى عليه، وبإعتبارها دعوى عقارية أمام محكمة موقع العقار".(٢٥)

يتبين مما تقدم أن وصف دعوى صحة التعاقد بأنها دعوى عقارية (والدعوى العقارية هى دعوى عينية) قد يبدو فيه تناقضا مع كونها دعوى شخصية. "لأنه لا يمكن أن يغيب عن البال أن دعوى المصادقة على البيع فى طبيعتها دعوى. شخصية فكيف يمكن القول بأنها دعوى استحقاق بحسب المآل، إذ مجرد وصفها بأنها دعوى استحقاق معناه أنها دعوى عينية والواقع أن كل ما للمتصرف إليه من حقوق قبل تسجيل الحكم الصادر فى هذه الدعوى لمصلحته إنما هى حقوق شخصية بحتة، والدعاوى إنما وجدت لحماية الحقوق، أو لا يصعب القول بوجود دعاوى عينية مقررة لحماية حقوق شخصية؟ نعم أن حقوق المشترى ستؤول فى النهاية إلى

---

(٢٥) فتحى والى -المرجع السابق- فقرة ٨ ، ص ٨ و ٨٠. ويقول أحمد مسلم (فى أصول المرافعات ١٩٧٩ فقرة ٢٤٧ ص ٢٦٣ و ٢٦٤) "أما الحقوق الشخصية أو الالتزامات فكان ينبغى -إذ أنها ليست سلطة على أشياء وإنما رابطة بين أشخاص- الا تقبل وصف (منقولة أو عقارية) على النحو الذى توصف به الحقوق العينية. إلا ان المشرع نص على أن ما عدا الحقوق العينية العقارية يعتبر (مالا منقولا) - المادة ٨٣ من القانون المدنى - ودون أن نستطرد إلى مناقشة هذا المنطق على غرابته نقرر - متى استسلمنا له - أن الدعاوى المتعلقة بالحقوق الشخصية كلها يمكن إذا وصفها بأنها شخصية منقولة وبالتالى لا يمكن أن توجد دعاوى شخصية عقارية. إلا أن المشرع - مرة أخرى - نص فى قانون المرافعات هذه المرة على وجود هذه الدعاوى (الشخصية العقارية) - المادة ٥٠/٢ مرافعات.

استحقاق الملكية أى أنها ستنقلب عينية، ولكن لابد من ملاحظة أن عملية الانقلاب هذه لاتتم إلا بعد صدور الحكم وكذلك بعد تسجيله".(٢٦)

وفى شان تفسير كون دعوى صحة التعاقد دعوى عقارية يذهب الفقه السائد إلى ان هذه الدعوى" وأن كانت دعوى شخصية إلا أنها فى نفس الوقت دعوى عقارية لأن الغرض منها فى النهاية الوصول إلى نقل ملكية عقار أو حق عينى عليه، فهى ترفع بناء على التزام شخصى بنقل ملكية عقار ولذلك كان نظرها من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها ذلك العقار".(٢٧)

بينما يذهب البعض إلى أنه لا يجب مجاراة الفقه السائد فى هذا التفسير، وإنما علينا أن نتقصى أسباب نشأة ما يسمى بالدعاوى الشخصية العقارية حيث يلزم هذا التقصى فى سبيل تحديد طبيعة دعوى صحة التعاقد.

"من الثابت أن الدعوى ليست بكائن مستقل بوجوده، بل هى صورة للحق ذاته. فالحق يظل ساكنا طالما أنه لم يوجه إليه أى اعتداء، فإذا حدث مثل هذا الاعتداء على الحق فإنه يتجاوز عندئذ مرحلة السكون إلى الحركة لرد هذا الاعتداء وهذه الصورة المتحركة للحق هى الدعوى، فالدعوى هى الحق فى مرحلة الحركة، وعلى ذلك فإن انتقال الحق من

---

(٢٦) احمد نجيب الهلالى وحامد زكى - المرجع السابق فقرة ٢٦٨ ص٢٦٨ و٢٦٩، وانظر الاستاذ كامل مرسى فى "شهر التصرفات العقارية - القيد والتسجيل" ١٩٣٩ فقرة ٩٩ ص١٤٤ حيث يقول "دعوى اثبات التعاقد الحاصل عن بيع لم يسجل عقده من الدعاوى الشخصية لان الحقوق العينية لا تنشا إلا بعد تسجيل الحكم الذى يصدر فيها ليقوم مقام عقد البيع، وقبل التسجيل يتولد عن التعاقد التزامات شخصية فقط، فالدعوى بهذه الالتزامات شخصية".

(٢٧) عبد المنعم البدراوى - المرجع السابق - طبعة ١٩٥٧ فقرة ٢٣١ ص٣٠٩ والوجيز له طبعة ١٩٧٠ فقرة ١٤١ ص٢٢٢، جميل الشرقاوى - المرجع السابق - ص١٠٩، توفيق فرج - المرجع السابق - فقرة ١٢٣ ص٢٠٦، سليمان مرقص- المرجع السابق - طبعة ١٩٨٠ ص٣٢٦، اسماعيل غانم - المرجع السابق - فقرة ١١٣ ص١٠١، لبيب شنب ومجدى خليل - المرجع السابق - فقرة ٨٠ ص١٢٩، محمد على عمران - المرجع السابق فقرة ٨٦ ص١٩٤ و ١٩٥، خميس خضر - المرجع السابق - فقرة ٨٠ ص١٣٦ ناجى ياقوت - المرجع السابق - فقرة ٥٧ ص٦٥، عبد العزيز عامر - المرجع السابق - فقرة ١٣٨ ص١٧٧، السنهورى - المرجع السابق - الطبعة الثانية ص٦١٤ فى الهامش.

السكون إلى الحركة لا يجب أن يؤثر فى طبيعته وأن بدأ أثر هذا الانتقال فى مظهره.

وعلى ذلك فإن كل دعوى تحمى حقا عينيا، تكون من نفس طبيعة الحق الذى تحميه، فلا تعتبر لذاتها عقارا أو منقولا وإنما تلتمس هذه الصفة فى الحق نفسه ولذلك توصف الدعاوى التى تحمى حقا عينيا واقعا على عقار بأنها عينية عقارية. ومن أمثلة هذه الدعاوى، دعوى استحقاق العقار، ودعوى الاعتراف بحق عينى أصلى متفرع عن الملكية ودعوى انكار هذا الحق.

هذا وقد درج الشراح الفرنسيين على أن يضيفوا إلى الدعاوى السابقة بعض الدعاوى التى وأن كانت لا تتعلق بحق عينى على عقار فإنها ترمى إلى الحصول على ملكية عقار أو إلى استرجاع ملكيته بانحلال العقد الذى أدى إلى انتقالها ويضربون مثلا للحالة الأولى بدعوى الزام البائع بنقل ملكية عقار إذا لم تكن الملكية قد انتقلت فور انعقاد العقد لعدم تحديد العقار تحديدا كافيا لنقل ملكيته فى الحال. أما الحالة الثانية فتنطوى تحتها دعاوى البطلان والفسخ والالغاء وأيضا الرجوع، واسترداد العقار المبيع وفاء تنفيذا لشرط الاسترداد.(٢٨)

وقد جارى الشراح المصريون الفقه الفرنسى، فقالوا بوجود الدعاوى الشخصية العقارية، وأدمجوا تحت هذا الوصف الدعاوى السابقة.(٢٩) كما اعتبروا من ضمن هذه الدعاوى دعوى صحة التعاقد.

والذى يبرر اتجاه الشراح الفرنسيين هى تلك العبارة التى وردت فى

---

(٢٨) اوبرى ورو وبارتان جـ ٢ ص ٣٩، بودرى وشوفو فقرة ١١١، بلانيول وربير وبكيارد فقرة ٩٥، كولان وكابيتان جـ ١ ص ٧١١، بلانيول وربيير جـ ١ فقرة ٢٦٦٦، جارسونيه وسيزار برو جـ ١ فقرة ٣٩٨، جلاسون وتسييه فقرة ١٩٥.

(٢٩) كامل مرسى - طبعة ١٩٣٣ - جـ ١ ص ٣٤، ابو هيف فى المرافعات المدنية والتجارية ص ٢٤٣، العشماوى فى قواعد المرافعات جـ ١ ص ٥٠٩ و ٥١٠.

الفقرة الأخيرةمن المادة٥٢٦مدنى فرنسى والتى تعتبرمن العقارات بإعتبار موضوعها"الدعاوى التى ترمى إلى استحقاق عقار *"Les action qui tendent revendiquer un immeuble* ويقولون أن هذه العبارة ترجمة خاطئة للمبدأ اللاتينى *Actio quae tendit ad immobile immobolis est* الـذى لا ينصرف إلى دعوى الاستحقاق، بل إلى كل دعوى ترمى إلى الحصول على عقار، ولو لم تكن قائمة على حق عينى، ومن هنا نشأ اصطلاح "الدعاوى الشخصية العقارية".

أما مجاراة الشراح المصريين لهذا الاتجاه فقد كان يبرره اقتصاد المشرع المصرى فى النصوص الخاصة بالتفرقة بين المنقولات والعقارات، مع عدم وجود نص يبرر الخروج على أحكام القانون الفرنسى، فاعتبر عدم النص فى القانون المدنى القديم على حكم خاص بالدعاوى مظهرا من مظاهر عدة لايجاز الحذف الذى أخذ به المشرع عند نقله عن المشرع الفرنسى.

فإذا انتفت هذه العلة وجب بالضرورة اختفاء الحكم المترتب عليها، وبالتالى الامتناع عن مجاراة مذهب الشراح الفرنسيين فى تفسير النصوص التى وردت بقانونهم أما المشرع المصرى فقد نص صراحة فى المادة ٨٣ من التقنين المدنى الجديد على أنه لا يعتبر من العقارات إلا "كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار". فإذا لم تستند الدعوى إلى حق عينى وجب حتما اعتبارها منقولة، ولو كان من شان الحكم فيها لصالح رافعها حصوله على حق عينى على عقار، وإنما تكيف الدعوى بحسب طبيعتها وقت رفعها، لا بحسب ما ستتمخض عنه من نتائج على أثر الحكم فيها، وظاهر أن هذا الوضع أقرب إلى منطق القواعد العامة.

وهكذا يبين أن المشرع لا يعترف فى التقنين المدنى الجديد بطائفة "الدعاوى الشخصية العقارية" وأن وصف العقار لا يتسق إلا مع الدعاوى التى يستند رافعها إلى حق عينى مقرر له على عقار، والواقع أن

الدعاوى العينية هى وحدها التى يمكن أن يكون هدفها المباشر الحصول على عقار أو منقول، أما الدعوى الشخصية فهى لا تصل إلى الشيء إلا عن طريق المدين، فهدفها المباشر تنفيذ هذا الالتزام فهى منقولة دائما، ولو كان من نتيجة هذا الالتزام حصول الدائن على حق عينى على عقار، تلك نتيجة غير مباشرة لا يسوغ انتتأثر بها طبيعة الدعوى على الاطلاق.

ولما كان المرجع فى وصف الأموال بكونها عقارات او منقولات إلى أحكام القانون المدنى، وهو لم يعتبر من قبيل العقار إلا الدعوى المتعلقة بحق عينى على عقار، كان حتما على واضعى قانون المرافعات أن يراعوا اتساق أحكامه مع أحكام القانون المدنى لأن تنسيق التشريعات يدخل فى صميم فن التشريع. ولكنهم سهوا عن ذلك بالنص على ما يأتى:

"وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه".

وبما أن هذه الطائفة من الدعاوى قد انقرضت وفقا لأحكام القانون المدنى، وهو العمدة فى هذا المجال، فإن هذا النص يكون قد ولد ميتا، ويجب أن تختص محكمة موطن المدعى عليه وحدها بنظر جميع الدعاوى التى لا تستند إلى حق عينى.

ودعوى صحة التعاقد ليست إلا مثلا لتلك الدعاوى التى تكفل لكل صاحب حق شخصى الحصول على حقه جبرا على المتعهد فى حالة امتناعه عن الوفاء بما تعهد به، كما أنها ليست سوى تطبيقا لمبدأ اساسى فى القانون بمقتضاه يحق للدائن أن يطالب بالتنفيذ العينى ولا يرضى به بديلا، طالما أن تنفيذ عين ما التزم به المدين لا يستدعى تدخلا شخصيا من جانبه.

كما أن اعتبار دعوى صحة التعاقد من قبيل دعاوى الاستحقاق بحجة أن غرض رافعها منها الحصول على الاستحقاق مآلا، لانها تؤول بعد تسجيل

الحكم فيها إلى استحقاق رافعها لملكية العقار موضوع الدعوى، فهو أمر منتقد. فهذا التشبيه يكون بين ضدين، إذ أن احدى الدعويين شخصية بحتة والأخرى عينية محضة، فيكون قياس احداهما على الأخرى قياس مع فوارق كثيرة.

فإذا خلصنا أن دعوى صحة التعاقد شخصية بحتة فلا مناص من اعتبارها منقولة كسائر الدعاوى التى تتعلق بحق شخصى، وفقا لصريح عبارة المادة ٨٣ من القانون المدنى الجديد. ويكون الاختصاص بنظرها للمحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه."(٣٠)

والواقع أن الذى دعا إلى اعتبار دعوى صحة التعاقد، دعوى عقارية، أن هذه الدعوى وأن كانت تبدأ شخصية إلا أنها تنتهى بحصول رافعها على الملكية، ولكن هل يكفى هذا الاعتبار فى سلامة هذا التأصيل؟

يلاحظ أن العبرة فى تكييف الدعوى وهل هى شخصية أم عقارية (عينية) يتحدد بطلبات المدعى فى الدعوى، والمدعى فى دعوى صحة التعاقد بماذا يطالب؟ هل يطالب بتثبيت حقه فى الملكية؟ الواقع أنه إذا بدا منه هذا الطلب فدعواه مرفوضة، فدعوى تثبيت الملكية لابد وأن تستند إلى حق ملكية ثابت، والفرض هنا أن الملكية لم تنتقل إلى المشترى بالعقد غير المسجل، اذن لا يطالب المدعى سوى بتنفيذ التزام البائع باتخاذ ما يلزم نحو نقل هذه الملكية، فهى دعوى مطالبة اذن بتنفيذ التزام أو حق شخصى، ولا عبرة بعد ذلك بنتيجة هذه الدعوى وما إذا كانت ستؤول فى النهاية إلى حصول رافعها على الملكية، فالعبرة فى التكييف ليس بما سوف تنتهى إليه الدعوى وإنما بما انصبت عليه الدعوى فى البداية من طلبات.

---

(٣٠) محمد على عرفة فى شرح القانون المدنى الجديد فى حق الملكية ١٩٥٠ جـ ١ الفقرات من ٨٤-٨٨ ص١٢٣-١١٧.

ولكن إذا كنا لا نعتد بنتيجة دعوى صحة التعاقد، فإن ذلك يقتضى منا التسليم بأن حق المشترى -فى عقد البيع العقارى غير المسجل- هو محض حق شخصى، فهل هذا التسليم صحيح مطلقا؟

الواقع أن البيع "لم يصبح من العقود الشكلية التى تجب فى انعقادها توافر عناصر شكلية حتمية. لأن البيع وهو تعهد بنقل الملكية هو ذلك البيع الذى يقع بالرضاء والقبول دون أى قيد ما، ونقل الملكية هو وحده الذى أصبح شكليا خاضعا لشرط العلانية وهو التسجيل. والبيع قبل قانون التسجيل وبعده عقد رضائى. فإذا لم يتم تسجيل العقد بقيت الملكية لدى البائع. لكن مع بقائها لدى البائع، فإن مزايا الملكية قد انتقلت بالفعل إلى المشترى، ونفذت على الاثنين البائع والمشترى التزامات العقد. فكما يصبح البائع دائنا بالثمن وله حق مطالبة المشترى به، فكذلك المشترى يصبح دائنا بحق تسليم العقار، فله رفع دعوى بتسليمه اياه ولو لم يسجل عقده. وإذا حصل التسليم للمشترى وهلك العقار تحت يده فهلاكه عليه وحده دون البائع الذى ظلت العين على اسمه بمثابته مالكا لها اسميا. وإذا لم يعمل البائع على تمكين هذا المشترى من أن يصبح مالكا بالتسجيل، فله حق رفع دعوى للحصول على حكم وتسجيله. وللمشترى حق استغلال عقاره، وعقده غير مسجل. والعقار هو في مال المشترى ويجوز التنفيذ عليه وفاء لديون دائنيه هو لا دائنى البائع.[٣١] وحيازة المشترى للعقار هى حيازة ملكية تشبه الملكية الحيازية عند الرومان لمن اشترى بغير القيود القانونية المعروفة فكان البريتور الرومانى يقرها ويفرض أن المشترى تملكها بالتقادم بينما لم يحصل تقادم، بل افترض القاضى التقادم فرضا لتأييد الملكية الحيازية لدى صاحبها.

---

(٣١) نقض ١٩٣٦/٢/١٣ المحاماة ١٦ رقم ٢٩٥ ص٨٦١، استئناف مختلط ١٩٣٩/٣/٩ جازيت المحاكم المختلطة ٣١ رقم ١٩٠ ص١٧٩.

والمشترى حينئذ بعقد غير مسجل إنما هو حائز للعقار حيازة المالك سواء بسواء. عليه الوفاء بالثمن. وله حق الاستغلال والهلاك عليه وحده. ولدائنيه حق الوفاء عليه وله استغلاله وتأجيره ورهنه. له عليه كل حقوق المالك جميعها. والبائع ممنوع منعا باتا قانونيا من التعرض له أو مشاغبته والوقوف دونه بحجة عدم تسجيل العقد. والمشترى هو المالك الظاهر والتسجيل عمل من أعمال المشترى، فله أن يجريه، وله أن لا يجريه."(٣٢)

ونضيف إلى ما تقدم أن الشفعة تجوز بالنسبة لعقد البيع غير المسجل وذلك على أساس "أن نقل الملكية ليس ركنا من أركان البيع ولكنه أثر من آثاره وأن قانون التسجيل لم يقض ببطلان عقد البيع غير المسجل وإنما قضى فقط بتعليق نقل الملكية على شرط التسجيل، كما أن التسجيل إنما شرع أصلا لمصلحة المشترى، فله أن يعمله أو لا يعمله"(٣٣) وأنه "من الخطأ البين أن يقال بأن عقد البيع غير المسجل هو عقد ناقص، بل هو بيع كامل وصحيح. وكل ما هنالك أن نقل الملكية -وهو أثر من آثار البيع- أصبح خاضعا لإجراءات شكلية تنحصر فى تسجيل العقد. ومع ذلك فالشفعة جائزة فى عقد المشترى غير المسجل."(٣٤)

وبعد ابداء الملاحظات المتقدمة، هل يمكن القول -باطمئنان كامل- أن حق المشترى -فى عقد البيع العقارى غير المسجل- هو محض حق شخصى؟

لقد استشعرت بعض الأحكام القضائية شيئا من الحرج فى القول بالايجاب على هذا التساؤل. ولذلك ذهبت هذه الأحكام إلى اعتبار حق المشترى أنه حق مضاف إلى العقار *Jus ad rem* تمييزا له عن مجرد

---

(٣٢) عبد السلام ذهنى - المرجع السابق - فقرة ٨١ ص٧٠ و٧١.

(٣٣) انظر حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف الأهلية فى ١٩٢٧/١٢/٣ المحاماة س٨ رقم ٢٢٧ ص٢٩٨.

(٣٤) مصر الابتدائية المختلطة ١٩٢٦/٥/١٥ المحاماة س٦ رقم ٥٠٨ ص٨٢٧ وانظر نقض ١٩٧٠/١١/١٠.

الحق الشخصى *jus in personum* وكذلك عن الحق العينى *in rem* (٣٥)

والواقع أن حق المشترى -فى عقد البيع العقارى غير المسجل- يتجاوز محض الحق الشخصى، فإن المشترى غير المسجل لديه مزايا الملكية وله مظاهر الملكية جميعها والبائع قد منعت عنه مزايا الملكية ومظاهرها وحرم منها فعلا. للمشترى الغلة التى كانت للبائع. وعلى المشترى غرم العقار بهلاكه عليه وله غنمه بغلته وثماره. وأما البائع فلا غرم عليه وليس له غنم. المشترى غير المسجل غير مالك ولكنه صاحب الغلة وحامل مفاتيح الملكية. والبائع مالك ولكن مفاتيح الملكية ليست بيده.

المشترى تعلقت حقوقه بالعقار وبذات العقار، والتزامات البائع قبله التزامات تعلقت أيضا بالعقار، ولا يمكن قانونا خلاف ذلك. فإذا تعلق حق الدائن بالعقار، وجب تعلق التزام المدين بالعقار أيضا. إذ الحق من ناحيته الايجابية الدائنية يجب أن يكون منسجما مع ناحيته السلبية المدينية. فإذا جاز للمشترى (الدائن) المطالبة بتسليم العقار، والمطالبة بغلته، وجب على البائع (المدين) تسليم العقار ورد غلته.

وإذا جاز التسليم والغلة للمشترى الدائن، التزم البائع المدين بهما

---

(٣٥) انظر استئناف مختلط ١٩٢٦/١٢/٢١ المحاماة س٨ رقم ١٨٦ ص٢٢٨. وانظر أيضا محكمة اسنا الجزئية ١٩٢٠/٢/٢٢ المحاماة س١٢ ص٨٩٣ رقم ١) والذى جاء فيه "من المبادىء المجمع عليها أن العقد غير المسجل يجعل للمشترى حقا متعلقا بالعقار يجيز له استيفاء إجراءات التسجيل، ولأن العقد غير المسجل يعتبر صحيحا، ولكن انتقال الملكية فيه معلق على شرط موقف وهو التسجيل".
هذا وقد قضت محكمة استئناف مصر فى ١٩٣٢/٤/٢٥ - المحاماة س١٣ رقم ١٣٢ ص٢٩٢ - بأن "القول بأن عريضة الدعوى لا ترمى إلى تقرير حق عينى وانها خاصة بالتزامات شخصية بحتة غير خاضعة للتسجيل وأنه لذلك لا يجوز تسجيلها، وإذا تسجلت فلا يكون لتسجيلها أثر ما على الغير، فهو قول منقوض من أساسه. لأنه وإن كان عقد البيع فى ذاته لا يقرر به قبل التسجيل سوى التزامات شخصية، إلا أنه بتسجيله تنشأ هذه الحقوق العينية العقارية وتستحيل تلك الالتزامات إلى حقوق عينية عقارية، وهذه الاستحالة من شخصية إلى عقارية هى التى أرادها القانون بالذات. على أن هذه الالتزامات الشخصية لعقد البيع غير المسجل لا يمكن وصفها بالحقوق الشخصية البحتة التى يتنافر وصفها بالشخصية مع عينية الحقوق. إنما هى حقوق شخصية اعتبارية لوقت معين أو هى حقوق عينية عقارية فى دور التكوين والانشاء بحيث تتكون وتنشأ نهائيا إذا ما لحقها التسجيل. وهى على هذا الاعتبار حقوق عينية، والعينية معلقة فيها على شرط التسجيل". وانظر أيضا فى ذات المعنى حكم محكمة دمياط الجزئية فى ١٩٤٣/٣/١٧ المحاماة س٢٣ رقم ١٢٨ ص٢٩٩.

له. فالمشترى دائن بالعقار، والبائع مدين بالعقار، والعقار محل الدين. والبائع ممنوع من التصرف فيما ليس له. له الملكية الاسمية، والاسمية فقط، لا الملكية فعلا. له الملكية سلبا وليست له وجوبا.

المشترى حينئذ صاحب دين شبه عينى، دين المطالبة بعقاره. والبائع مدين يلتزم بتسليم العقار لصاحبه والتخلى عنه له.

ليس دين المشترى الأول غير المسجل مجرد دين مالى فى ذمة البائع. وليس البائع مدينا بدين مالى للمشترى. إنما المدين مدين بدين غير نقدى، بدين تعلق بالعقار وهو شبه عينى. هذا الدين شبه العينى تعلق بذات العقار واتصل بنفس العقار. فهو له أن يطالب بالعقار، ولا يطالب بالنقد إلا إذا استحال الوفاء له بذات العقار. والالتزام الشخصى الوارد بالمادة الأولى من قانون التسجيل هو التزام شخصى بعيد المدى متعدد الأنواع. وهو قد ينصرف إلى ما يلتزم به المدين البائع من أن يمكن المشترى من وضع اليد على العقار ومن استغلاله بل ومن التصرف فيه بالبيع والتأجير والرهن ومن الهدم ومن البناء. تمكينه من مزايا الملكية جميعها تمكينه من أن يحمل فيما بعد لقب مالك. وليس للمدين الوقوف حجرة عثرة فى طريقه، وللدائن حق طلب التمكين من القضاء، بل وحق حمل لقب مالك منه أيضا بتسجيل الحكم ومادام المشترى قد حاز العقار بمزايا الملكية وظهرت يده عليه كالمالك سواء بسواء، وزالت امارات الملك وحقوقه عن البائع، فقد حاز المشترى كل شىء فى العقار، وزال عن البائع كل شىء فيه والعقار للمشترى وليس للبائع".(٣٦)

والواقع أن دعوى صحة التعاقد "وقد تعلقت بالعقار واتصلت بالحقوق التى تقررت للمشترى عن العقار، هى دعوى لا تتصل بحق شخصى بحت يستحيل إلى مسئولية شخصية بحتة وإلى تعويض مدنى صرف، بل هى

---

(٣٦) عبد السلام ذهنى - المرجع السابق - فقرة ٨٣ و٨٤ ص٧٢ و ٧٣.

دعوى ترمى إلى تأبيد العقار فى مال المشترى وتثبيت قوائمه فى ثروته المالية وفى ذمته المالية، فهى دعوى، وأن كانت دعوى غير عينية، بسبب عدم التسجيل لعقد البيع، إلا انها دعوى تتعلق بحقوق هى لباب الملكية ومزايا الملكية وخلاصة الملكية والغرض الاكبر من الملكية". (٣٧)

وإذا كان المشترى -فى البيع العقارى غير المسجل- ليس له الحق فى رفع دعوى تثبيت الملكية- كما يستقر على ذلك قضاء النقض لدينا- إلا أنه "يرفع الدعوى بتثبيت حقوقه بشأن العقار (دعوى صحة التعاقد) ثم يسجل عريضة الدعوى لياخذ حكما ليسجله وليمنع بذلك تصرف البائع فى العقار ثانيا إلى آخر، مع أنه أثناء قيام الدعوى وبعد تسجيل العريضة لم يزل غير مالك. والدعوى على هذه الحال تحكى دعوى تثبيت الملكية. والفرق بينهما لفظى والنتيجة المرجوة واحدة". (٣٨)

والمشترى فى البيع غير المسجل طبقا لعقيدة محكمة النقض ليس له سوى مجرد أمل فى الامتلاك فى المستقبل، وأن الامال ليست حقوقا يحتج بها على الغير. ومثل هذا القول يغفل الحقوق التى نالها المشترى بعقد غير مسجل، حيث اغفل تلك الحقوق إلى الحد الذى سمت فيه المحكمة العليا تلك الحقوق بمجرد الأمل. (٣٩)

"وهل يمكن تسمية الحقوق التى آلت إلى المشترى بسبب البيع فاصبح واضعا يده ومستغلا ومنتفعا، بمجرد أمل؟ وهل تصرفه فى عقاره

---

(٣٧) المرجع السابق فقرة ٩٠ ص٨٩.

(٣٨) المرجع السابق فقرة ٩٥ ص٩٢ و٩٤.

(٣٩) انظر مثلا حكم نقض١٢/١٢/١٩٣٥ - المحاماة س١٦ رقم ٢٥٢ ص٥٧٠ وانظر نقض٢١/١١/١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم ٢١١ ص١٣٩٩ حيث جاء فيه "أن الملكية لا تنتقل فى المواد العقارية ولا الحقوق العينية الاخرى سواء بين المتعاقدين ام بالنسبة للغير إلا بالتسجيل. وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف إليه فى الفترة ما بين تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون اى حق فيها "وانظر ايضا نقض٢٦/١٢/١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم ٢٣٩ ص١٥٦٠.

ورهنه وهدمه وبناؤه ووقفه يعتبر مجرد أمل؟ وهل يهلك العقار تحت يده وهلاكه عليه ويسمى كل ذلك فقط بالأمل؟ وهل ينفذ عليه دائنوه فينفذون على العقار ويقومون ببيعه عليه ويقتسمون ثمنه، فلا يصيب التنفيذ إلا مجرد أمل؟ اليس القول بمجرد الأمل قولا قد أرسل ارسالا دون النظر فيما آل من الحقوق بسبب البيع إلى المشترى؟"(٤٠)

وأما القول بأن الامال ليست حقوقا يحتج بها، فهل معنى ذلك تطبيق تلك القاعدة على حالة المشترى وقد فاز بمزايا الملكية؟ وهل تسمى حقوقه مجرد أمل لا يحتج بها على الغير؟

وإذا جاءه غاصب من طريق الغدر والختل والنصب وأيضا الاحتيال فهل يقف المشترى ازاءه مكتوف اليدين، لان كل ما عنده مجرد أمل؟ وهل إذا تعرض له متعرض، يمنع من الاستعانة بدعاوى منع التعرض لدفع ايذاء المعتدى الاثيم لمجرد القول بأن كل ما له هو مجرد أمل؟

وهل جال فى خاطر واضعى قانون التسجيل عندما وضعوا المادة الأولى منه أنهم إنما يبتغون منها ومن وراء صياغتها أن الالتزام الشخصى الذى يتفرع عن العقد غير المسجل إنما هو مجرد أمل؟ وهل يترتب على ذلك الأمل من حيث أنه مجرد أمل التزام شخصى ؟ أم أن الامال ليست حقوقا يحتج بها؟ وهل يترتب على الأمل حق؟

أن هذا المبدأ -وهو أن للمشترى مجرد أمل فى الامتلاك قد ناله الكثير من الضعف البين والبنو الظاهر عن روح القانون وكان من نتيجته هضم حقوق المشترى التى نالها من عقد البيع واغفال النظر عنها وحصر رابطة التعاقد بين البائع والمشترى حصرا ضيقت فيه المبادىء على المشترى تضييقا خياليا نسيت فيه ما ناله المشترى بالفعل من مزايا الملكية."(٤١)

(٤٠) عبد السلام ذهنى - المرجع السابق - فقرة ١٠١ ص ١٠٠.

(٤١) المرجع السابق فقرة ١٠٢ ص ١٠٢ و١٠٣.

والواقع أن محكمة النقض وأن كانت قد فسرت اصطلاح الالتزامات الشخصية على نحو يضر بحقوق المشترى غير المسجل إلا أنها مع ذلك قد اعترفت فى أحكام عدة بوجود حقوق لهذا المشترى عملت على صيانتها إلى حد بعيد.

ومن ذلك ما قررته فى ١٩٣٢/١١/١٧[٤٢] "أن الذى جرى عليه القضاء وتعتمده محكمة النقض والابرام، هو أن عقد البيع لم يزل بعد قانون التسجيل من عقود التراضى التى تتم قانونا بالايجاب والقبول. وكل ما أحدثه هذا القانون من تغيير فى أحكام البيع هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٢٦ مدنى -قديم - أصبح متراخيا إلى ما بعد التسجيل. ولذلك بقى البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية إلى المشترى، كما بقى المشترى ملزما بأداء الثمن إلى غير ذلك من الالتزامات التى تترتب بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع. وقد جرى القضاء كذلك بأن ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخى انتقال الملكية بسببه أن يطلب الحكم على المشترى بتثبيت ملكيته هو للمبيع. وكما يجرى هذا الحكم على البائع يجب أن يجرى كذلك على من يخلفه فى تركته فإن على الوارث ان يقوم للمشترى كمورثه بالإجراءات القانونية اللازمة للتسجيل من الاعتراف بصدور العقد بالأوضاع المعتادة أو بإنشاء العقد من جديد بتلك الأوضاع. ومتى وجب هذا على الوارث فلن يقبل منه أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشترى لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه".[٤٣]

---

(٤٢) المحاماة س١٣ رقم ١٩٦ ص٣٩٢.

(٤٣) وانظر فى ذات المعنى أيضا نقض١٩٣٣/١/٥ المحاماة س١٣ رقم ١٥٠ ص٨٣٩، استئناف مصر ١٩٣٢/٤/٢٥ المحاماة س١٣ رقم ١٣٢ ص٢٩٢ استئناف مصر ١٩٣٣/٢/٤ المحاماة س١٤ ص١، نقض١٩٣٦/٦/٤ - مجلة المحامى س١ ص٨١١ رقم ٨٩، نقض١٩٣٩/٦/١ المحاماة س٢٠ رقم ٧٤ ص٢٠٢، نقض١٩٤١/١١/٦ المحاماة س٢٢ رقم ١٦٤ ص٤٨٢، نقض١٩٣٢/١١/١٧ مجموعة =

"وهذا من جانب النقض ما يدعو إلى دعم الحق المرتب على العقد غير المسجل، وجعله حقا له أساسه وقوته، وأن الاعتداء عليه لا يعتبر اعتداء على "أمل" إنما هو اعتداء على حق ثابت. ليس ذلك الحق "أملا" في الملكية ولا تمهيدا لنقل الملكية. وإنما هو الحق الذى يأتى عن الملكية ولا يمكن أن يأتى عن غيرها. إذ كيف يمكن تكييفه تكييفا قانونيا سليما بمجرد "الأمل" وهو يصبح له الاستغلال والتصرف والبناء والوقف والهبة، وكل أنواع الحقوق المترتبة على الملكية؟ بحيث إذا أفرغ العقد العرفى غير المسجل فى قالب عقد رسمي بعد ذلك فإن العقد الرسمى إنما يجيء مؤيدا للعقد السابق عليه ولا يعتبر عقدا جديدا بسبب جديد، تسجل العقد الرسمى أو لم يتسجل. لأن الواقعة القانونية بالبيع قد وقعت بالعقد العرفى الأول. ولما عمل العقد الرسمى لم تقع واقعة بيع جديد خلاف البيع الأول. بل واقعة البيع واحدة. والأولى هى التى ظلت باقية وتدعمت وتأيدت بالعقد الرسمى، لم تقع واقعة بيع جديد خلاف البيع الأول. بل واقعة البيع واحدة. والأولى هى التى ظلت باقية وتدعمت وتأيدت بالعقد الرسمى الذى جاء مؤيدا لها لا منشئا و محدثا لها".(٤٤)

عقد البيع غير المسجل إذن له من الاثار ما يجعله عقدا قائما منتجا لكافة آثار البيع إلا الأثر الخاص بنقل الملكية وهذا الاستثناء الأخير جعل هنالك من رأى أن البيع غير المسجل لا يكون بيعا وإنما يكون عقدا غير

= عمر جـ ١ رقم ٧٣ ص١٤٣، المنصورة الكلية ١١/٣/١٩٢٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٧٢، نقض ١٦/٤/١٩٧٠ - مجموعة النقض س ٢١ ص ٦٠٨ والذى جاء فيه أن "عقد البيع سواء أكان مسجلا أم غير مسجل يلزم البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، أما عدم تسجيل المشترى عقد شرائه فلا يترتب عليه سقوط حقه فى الضمان لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده والتى تنتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع". وانظر نقض ٩/٥/١٩٧٣ مجموعة النقض س ٢٤ رقم ١٢٩ ص ٧٢٥ والذى جاء فيه أنه "ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخى نقل الملكية بسببه أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشترى لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز أن يدعيها لنفسه".

(٤٤) عبد السلام ذهنى - المرجع السابق - فقرة ١١٩ ص ١٢١ و ١٢٢ ولكن ليس معنى ما تقدم أننا نؤيد القول بالأثر الرجعى للتسجيل.

مسمى وأن البيع لا يتم إلا بالتسجيل. ولكن هذا الرأى لم يصادف قبولا وتأييدا لا من الفقه ولا من القضاء.

والواقع أن البيع غير المسجل يشبه إلى حد بعيد أحد الأنظمة التى عرفها القانون الرومانى. وتفصيل ذلك أن القاعدة فى هذا القانون هو أن الاتفاق وحده لايكفى لنقل الملكية من ذمة شخص إلى آخر، فلابد من أن يضاف إلى العقد عمل مستقل عنه لنقل الملكية به، وهو عمل رسمى أو مادى يقصد به نقل ملكية المال. وقد ظل هذا المبدأ محترما حتى فى عصر الأمبراطورية السفلى، وفى قانون جستنيان ذاته، حيث يقرر فى مجموعة الدساتير الامبراطورية (٢-٣-٢٠) أن: "ملكية الاشياء تنتقل بطريقتى التسليم والتقادم، لا بمجرد الاتفاقات".

"هذا هو التمييز الجوهرى فى القانون الرومانى بين العقد من جهة، وبين الطرق الناقلة للملكية من جهة أخرى، أى بين سند الملكية *titulus* وهو العقد وبين الطريقة الناقلة لها *modus adqurendi* أى العملية التى تتحقق بها انتقال الملكية، وعلى ذلك يقتصر أثر العقد السابق على عملية نقل الملكية على انشاء الالتزامات، سواء أكان هذا العقد بيعا أم اشتراطا شفويا، أى سواء كان عقدا رضائيا، أم عقدا رسميا. فالبائع أو المتعهد يحتفظ بالملكية حتى تتم العملية الرسمية لنقل الملكية، أى الاشهاذ أو الدعوى الصورية أو حتى يتم مجرد التسليم المادى للشيء".(٤٥)

---

(٤٥) انظر محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى فى "مبادىء القانون الرومانى - تاريخه ونظمه" ١٩٥٤ فقرة ١٨، ص ٣٦٩ و٣٧٠، محمد عبد المنعم بدر "القانون الرومانى" الكتاب الثانى فى الأموال "١٩٣٨ فقرة ٢٤٨ ص ١٧٥، فمن الثابت فى القانون الرومانى "أن ملكية الاعيان إنما تنتقل بتسلمها وحيازتها المدة القانونية، أما الاتفاقات المجردة فإنها وحدها لا تنقل الملكية" *"Traditionibus et usucapionibus", non nudis pactis, dominia rerum transferuntur. (C.L.20, DE PACTIS, 2,3).*

فالاتفاقات المجردة *Pactes simples* كانت عند الرومان الاوائل لا تكفى لنقل الملكية الكويريتية أى الرومانية الشرعية حتى بين المتعاقدين لا فى عقارات ايطاليا ولا فى غيرها من المنقولات الكريمة بل كان لابد فى التصرف الناقل لملكيتها من إجراءات شكلية. مقررة "عبد العزيز فهمى فى "قواعد وآثار فقهية رومانية" ١٩٤٧ ص٦٦.

فلقد كان التشدد فى التعامل بالتبايع عند الرومان وخضوعه إلى إجراءات واشهادات ورموز من الامارات الدالة على مبلغ ما كان يحيطون به التبايع عندهم من الحيطة والدقة حتى يشهر أمره لديهم وحتى يعلن على الكافة. ولما تقادم العهد فيهم وعمت المعاملات وكثرت وقطعوا أشواطا فى طريق المدنية وكان من شان التشدد فى الرموز والاشهادات تعطيل المعاملات التى أصبحت لا تأتلف ومبدأ السرعة الذى بدأ يظهر بظهور الادوار والمراحل الأولى من المدنية، أخذ "البريتور" الرومانى يتحرر من تلك القيود الشكلية عن طريق الاحتيال على القانون والعمل على الخلاص من شذوذه.

فإذا حصل التبايع الرومانى من غير طريقة التبايع بالاشهاد (بالميزان والشهود) *mancpatio* ومن غير طريقة الدعوى الصورية *in jure cessio* بأن حصل التبايع بواسطة التسليم (المناولة اليدوية) *traditio* فإن الملكية الرومانية البحتة *propritété quirtaire* لا تنتقل فى تلك الحال إلى المشترى، إنما الذى ينقل إليه هى الحيازة فيصبح المبيع فى حيازة المشترى أى تنتقل إلى المشترى ما يسمى "بالملكية الحيازية" *propritete bonitaire* كما كان يسميها الرومان أو الملكية الناقصة. ولما كان من المعروف عندهم أن للملكية التامة دعوى مقررة لحمايتها من عبث العابثين وهى دعوى تثبيت الملكية *revendicatio* (أو دعوى الاستحقاق) وأنه لا يمكن للملكية الناقصة الاستعانة بتلك الدعوى إلا بعد مضى المدة القانونية للتملك بالتقادم، رأى البريتور الرومانى "بوبليسيوس" *Publicius* (٤٦) أن يفترض افتراضا مجازيا أن المشترى قد تملك بالتقادم،

---

(٤٦) الملاحظ أنه لا يعلم على وجه التحديد تاريخ ظهور هذه الدعوى ذلك أن الثابت أنه كان هناك عدة أشخاص يحملون اسم *Publicius* تولوا منصب البريتور ولكن لا يعرف أيهم واضع صيغة هذه الدعوى والراجح أنها ظهرت فى نهاية العصر الجمهورى. انظر جيوار طبعة ١٩٢٩ ص ٢٧٥ هامش ٢، ابلتون فى تاريخ الملكية البريتورية والدعوى البوبليسية المجلة العامة للقانون ١٩٢٣ ص ١٦١-١٦٨.

وأن مدة التقادم قد انقضت، وهي في الحقيقة لم تنقض. وأباح له إذا كان حسن النية ولديه سبب صحيح، حق رفع دعوى تثبيت الملكية الناقصة *La publicienne* حماية له من عبث العابثين بالملكية الحيازية هذه، وذلك فيما إذا كان المنازع له هو غير البائع. وأما في حالة ما إذا نازعه هذا الأخير فإنه يدفع دعواه بالدفع المعروف "بدفع الشيء المبيع بالمناولة اليدوية" *revendicatio et raditio* وهو أشبه بما يحكى في الوقت الحاضر قاعدة "من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه". (٤٧)

"وأما وقد حملت دعوى حماية الملكية الحيازية أو الملكية الناقصة اسم البريتور الروماني الذي قررها وهو بوبليوس، فإنه يصح تسميتها الان "بالدعوى البوبليسية" على غرار الدعوى البوليصية التي حملت هي الأخرى اسم المشرع الروماني المعروف بولص *Paulus* أو *Paul*. وبالدعوى البوبلسية هذه يتمكن حينئذ ذلك المشترى بعقد غير مسجل من العمل على حمايته في "ملكيته الحيازية" وعلى درء اعتداء كل معتد عليها. وهذه الملكية الحيازية وسلاحها الدعوى البوبليسية إنما تدخل في مال المشترى وتصبح جزءا منه بحيث تصح أن تعامل في ماله معاملة أى مال آخر من مفردات ثروته وأملاكه(٤٨)

واليس وجود العقار تحت يد المشترى غير المسجل يحكى ذلك النوع من الملكية الحيازية التي سعى البريتور "بوبلسيوس" الروماني في حمايتها، ليس فقط ضد الغير بل وضد البائع بالذات ؟ حيازة المشترى هذا العقار وانتفاعه به وتصرفه فيه وظهوره أمام الكافة بمظهر الحائز له والمنتفع

---

(٤٧) انظر عبد السلام ذهنى في رسالة التسجيل ١٩٢٦ ص٨ ومابعدها. وكتابه الغش والتواطؤ فقرة ١٠٣ ص١٠٤ و١٠٥، ومقال له بالفرنسية عن الشفعة وقانون التسجيل بمجلة جازيت المحاكم المختلطة ٣٦ ص٢٩٩.

(٤٨) الملاحظ أن الدعوى البوبلسية قد فقدت الكثير من أهميتها في عهد جوستنيان حيث كانت قبله تستخدم وسيلة لحماية الملكية البريتورية خاصة في حالة نقل شيء نفيس بطريق التسليم وتلك الحالة زالت بزوال التفرقة بين الأشياء النفيسة والأشياء غير النفيسة وأصبح مجال تطبيق هذه الدعوى منحصرا في حالة واضع اليد بحسن نية انظر مقال ابلتون - السابق الاشارة إليه ص١٠٤، كولان وكابيتان جـ ١ فقرة ٩٠٢.

به، يكون كل ذلك مجموعة من الحقوق، هى نفس الحقوق المستفادة من حق الملكية بالذات، وهل تزيد هذه الحقوق لدى المشترى عند تسجيله العقد، أم تظل هى لا تزيد ولا تنقص".

"أن دعوى اثبات صحة التعاقد وصحة التوقيع ودعوى تسليم العقار وتسجيل عريضة الدعوى- وجواز التنفيذ على العقار وجواز الشفعة فيه، كل هذا أدلة قاطعة على أن للعقد غير المسجل آثار تنصرف إلى صميم العقار مباشرة، وأن للمشترى حقوقا تختص بالعقار وتتصل به اتصالا مباشرا وملامسا، وتكون للمشترى ملكية حيازية خاصة تشبه الملكية الحيازية الرومانية وأنه من اللازم قانونا حماية تلك الملكية الحيازية حماية تضمن لها بقاءها حتى يتم التسجيل. وهذه الدعاوى أن هى ألا امارة على هذه الملكية الحيازية، هذه الملكية، وأن كانت طريقـة التمليك فيها غير كاملة، إلا أنها وأن كانت كذلك منتقصة وأنه يعوزها التسجيل حتى تعلق بها صفة الكمال، إلا أنها ملكية حيازية من نوع يجعل صاحبها ينتفع بها بجميع مزايا الملكية وحقوق الملكية، فله البيع والتصرف بالرهن وغيره وله البناء والغرس والتأجير وجنى الثمرة ولدائنيه عليه حقوق. هذه المزايا، مزايا الملكية التى حازها المشترى غير المسجل قد جعلت المشترى واضع اليد كالمالك الظاهر *acquereur apparent* كما قال بحق بيولا كازيللى وهو أحد محضرى قانون التسجيل".[٤٩]

وإذا كانت بعض الأحكام القضائية تتحدث عن حقوق المشترى فى البيع العقارى غير المسجل بانها "حقوق ملكية فى دور التكوين"[٥٠] فهى ولا شك تماثل تماما "الملكية الحيازية" الرومانية. ومعنى ذلك أن حق

---

(٤٩) عبد السلام ذهنى - المرجع السابق - فقرة ١٩١ مكرر (٢) ص ٢٤٢.

(٥٠) دمياط الجزئية فى ١٩٤٣/٣/١٧ المحاماة س ٢٣ رقم ١٢٨ ص ٢٩٩، ومن قبله حكم استئناف مصر الوطنية فى ١٩٣٢/٤/٢٥ المحاماة س ١٣ رقم ١٣٢ ص ٢٩٢.

المشترى فى البيع غير المسجل يتجاوز الحق الشخصى -بالتاكيد- ويتعلق بالعقار موضوع التبايع فهو شبيه بالحق العينى، وبالتالى تصبح دعواه -صحة التعاقد- دعوى عقارية.(٥١)

٣- وهى دعوى موضوعية:

استقر القضاء لدينا على أن دعوى صحة التعاقد هى دعوى موضوعية تنصب على حقيقة التعاقد فتتناول محله ومداه ونفاذه والحكم الذى يصدر فيها هو الذى يكون مقررا لكافة ما انعقد عليه الرضا بين المتعاقدين بغير حاجة معه إلى الرجوع إلى الورقة التى اثبت فيها التعاقد أولا.(٥٢)

و"إذا كان أساس الدعوى حصول البيع وامتناع البائع عن تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى وكان المطلوب فيها هو الحكم بانفاذ هذه الالتزامات جبرا على البائع، وذلك بالحكم بأن البيع

---

(٥١) نعتقد ان الخلاف حول طبيعة دعوى صحة التعاقد فى اعتبارها دعوى منقولة أو عقارية إنما يرجع فى حقيقة الأمر إلى الحكم الذى يقضى بوجوب تسجيلها، حيث يفهم من ذلك ان هذه الدعوى وطالما كان من الواجب تسجيل صحيفتها فهى اذن دعوى عقارية. هذا وقد سبق أن بينا ان تسجيل صحف الدعاوى لا يقتصر على الدعاوى العقارية وإنما من الممكن أن يتناول دعاوى منقولة.

(٥٢) انظر نقض٢٣/٢/١٩٣٦ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢١١ ص٣٨٠، وانظر نقض٢٤/٤/١٩٨٠ طعن ٦٤٨ س٤٩ق والذى جاء فيه أن "دعوى صحة ونفاذ عقد البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ونفاذه فى مواجهة خصوم المشترى ويستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة التعاقد وآثاره. وبالتالى تتسع هذه الدعوى لبحث كل ما يثار من منازعات تتعلق بانعقاد العقد ومدى صحته..."

وانظر كذلك الأحكام الآتية التى قررت اعتبار دعوى صحة التعاقد- دعوى موضوعية: نقض٢٣/٢/١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢١١ ص٣٨٠، نقض٨/٥/١٩٥٢ المرجع السابق رقم ٩٨ ص٦٣٨، نقض١٩/١٢/١٩٥٥ المرجع السابق رقم ٩٩ ص٦٣٨، و١٧/١٢/١٩٥٣ المرجع السابق رقم ١٠٠ ص٦٣٨، و٢٨/٢/١٩٤٦ المرجع السابق رقم ١٠٢ ص ٦٣٩، و٨/٥/١٩٤٧ المرجع السابق رقم ١٠٣ ص٦٣٩، و١٤/١١/١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س٨ ص٧٨٩، و١٣/٥/١٩٦٥ س١٦ رقم ٩٤ ص٥٧٧ و٢٦/٢/١٩٣٦ المحاماة س١٦ رقم ٢٥٢ ص٥٧٠، نقض٣/٢/١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س٢١ ص٢٢١، و٢٦/٢/١٩٧٠ س٢١ ص٣٦٨، نقض٢٩/٤/١٩٧١ س٢٢ ص٥٨٤، و٢٩/٤/١٩٧٢ س٢٣ ص٧٨١، نقض١١/٤/١٩٧٣ س٢٤ ص٥٩٦، و٢٠/١٢/١٩٧٣ س٢٤ ص١٣٣٦، و٢٩/٤/١٩٧٤ س٢٥ ص٧٦١، و١٠/١/١٩٧٤ س٢٥ ص١١٢٤ ونقض١٢/٢/١٩٧٥ س٢٦ ص٣٦٤، و٣٠/٦/١٩٧٥ س٢٦ ص١٣٣١ ونقض٢٤/١١/١٩٧٥ س٢٦ ص١٤٦٥، و٢٧/١٢/١٩٧٨ س٢٩ ص٢٠٤.

الذى صدر منه صحيح وبانه واجب النفاذ عليه وبالاذن فى تسجيل الحكم توصلا إلى انتقال الملكية فهى بحكم هذا الاساس وتلك الطلبات تستلزم قانونا من القاضى أن يفصل فى أمر صحة البيع ثم يفصل أيضا فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته وهل كان له عذر فى هذا الامتناع. وإذا كان من الاعذار الشرعية لعدم وفاء المتعاقد بالتزامه فى العقود المتبادلة أن يكون المتعاقد الاخر لم يوف بالتزامه فإن هذا يستجر النظر فى أمر قيام المشترى بتنفيذ التزاماته هو حتى يكون أولا يكون له الحق فى مطالبة البائع بتنفيذ التزاماته. وإذا كان كل ذلك يتحتم أن يتعرض لها القاضى للفصل فى الدعوى فلا يصح القول بأن نظر المحكمة فيها يكون مقيدا بذات صحة التعاقد فحسب".(٥٣)

وبناء على ما تقدم فإن هذه الدعوى تتسع لبحث قابلية المبيع للتعامل فيه. (٥٤) كما تتسع هذه الدعوى لمسألة تكييف العقد وهل هو بيع أم وصية.(٥٥) كما تتسع هذه الدعوى لبحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه.(٥٦) وكذلك لبحث ما

---

(٥٣) نقض ١٩٤٧/٥/٨ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ١٠٣ ص ٦٣٩ ونقض ١٩٤٦/٢/٢٨ المرجع السابق ص ٦٣٩، نقض ١٩٦٨/١١/٢١ طعن ٥٥ ٤ س ٣٤.

(٥٤) نقض ١٩٨٠/٤/٢٣ طعن ٢٨٥ س ٤٤ ق.

(٥٥) قضى بانه "إذا كان البين من الحكم المطعون فيه انه اعرض عن قول كلمة الفصل فيما اثير من نزاع حول تكييف العقد وهو فى صدد القضاء بصحته ونفاذه ماخوذا باتساع التركة لنفاذ التصرف سواء بإعتباره بيعا او بإعتباره وصية، وكانت المحكمة لا تستطيع البت فى أمر صحة العقد ونفاذه سواء بإعتباره بيعا او بإعتباره وصية إلا بعد تكييفه إذ يتوقف على هذا التكييف معرفة الأحكام القانونية التى تنطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ، ولا يجوز لها حتى بفرض ان التركة تتسع لنفاذ التصرف فى تلك الحالات ان تقضى بنفاذه قبل أن تبت فى امر تكييفه وهل هو بيع أو وصية فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وقصرت اسبابه عن حمل قضائه بصحة التعاقد بعد ما تناقضت فتماحت "نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ طعن ٢٦١ س ٣٩ ق، وانظر فى ذات المعنى نقض ١٩٦٩/١/٢ طعن ٥٠٠ س ٣٤ ق.

(٥٦) انظر نقض ١٩٧٤/١٠/١٥ طعن ١٠٧ س ٣٩ ق، وانظر فى ذات المعنى نقض ١٩٦٧/١/٢١ طعن ١٦١ س ٣٣ ق، نقض ١٩٨٤/١٢/١٢ طعن ٣٢ س ٥١ ق، نقض ١٩٨٤/٣/١٢ طعن ٩٠٠ س ٥٠ ق، و١٩٨٤/٢/٢٣ طعن ١٠١٧ س ٤٩ ق، وانظر ايضا نقض ١٩٥٢/٥/٨ طعن ١٧٠ س ٢٠ ق حيث قضى بانه "إذا دفع خصم دعوى صحة ونفاذ التعاقد بانه هو المالك للعقار المبيع وأن البائع لا يملك التصرف فيما باعه تعين على المحكمة المنظور أمامها الدعوى الفصل فى ذلك. إذ هو بحث يدخل فى صميم الدعوى، ذلك ان =

يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه أو بصحته أو بطلانه، ومنها أنه صورى صورية مطلقة إذ من شان هذه الصورية لو صحت أن يعتبر العقد لا وجود له قانونا فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه.(٥٧) كما تتسع لبحث ذاتية الشيء المبيع الذى هو ركن من أركان البيع ويجب على المحكمة أن تتحقق من موقعه ومساحته وتعيين حدود وأوصافه تعيينا مانعا للجهالة قبل الحكم بصحة البيع(٥٨) كما تتسع لبحث ما إذا كان التزام البائع بنقل الملكية ممكنا أم أصبح مستحيلا (٥٩) وإذا كان على القاضى أن يعرض لكل المسائل المتقدمة حتى يتمكن من الفصل فى دعوى صحة التعاقد فإنه "لايصح القول بان على البائع رفع الدعوى بطلب الفسخ مستقلة عن الدعوى المرفوعة عليه بصحة التعاقد، إذ استعمال الحق كما يكون في صورة دعوى به يرفعها صاحبه يكون فى صورة دفع فى دعوى مرفوعة عليه(٦٠) كما يجب التحقق من نشأة الالتزام بالوفاء بالثمن والوفاء فعلا بهذا الالتزام(٦١)

= الحكم بما هو مطلوب فيها من صحة ونفاذ البيع يتوقف على التحقق من عدم سلامة هذا الدفاع. وإذن فلا يسوغ وقف الدعوى حتى يفصل فى الملكية حتى ولو كان من دفع بذلك ليس طرفا فى العقد بل هو من الغير الذى يضار بالحكم الذى يصدر".

(٥٧) نقض ١٩٦٦/٣/١ طعن ٣٤٧ س٣١ق، وانظر ايضا نقض ١٩٦٦/٤/٢١ طعن ٢٨١ س٣٢ق، نقض ١٩٧٥/٢/٢٥ طعن ١١ س٤٠ق، نقض ١٩٧٣/٤/١٢ طعن ١١٤ س٣٨ق، و١٩٧٠/٢/٢٦ طعن ٥٧٦ س٣٥ق و١٩٧٢/١١/١٦ طعن ٣٦٠ س٣٧ق، و١٩٨٢/١/٢٤ طعن ٩٣٨ س٥١ق.

(٥٨) نقض ١٩٧٢/٤/٢٩ طعن ٢٨٦ س٣٧ق.

(٥٩) نقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن ٨٩٠ س٤٨ق.

(٦٠) نقض ١٩٤٧/٥/٨ المشار إليه من قبل.

(٦١) قضى بانه "متى كان الثابت أن المشترى دفع جزءا من ثمن المبيع عند تحرير عقد البيع واتفق على سداد الباقى عند تحرير العقد النهائى وأن البائع تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المشترى لم يوف بكامل الثمن المستحق فى ذمته فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذا قضى بصحة ونفاذ العقد دون أن يقيم الدليل على وفاء المشترى بكامل الثمن، كما يكون قد عاره قصور فى التسبيب إذ لم يرد على دفاع البائع فى هذا الخصوص" نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ المحاماة ٣٨ رقم ٥٥٥ ص٢٢٥. وقضى بانه "متى كان المشترى قد رفع الدعوى بطلب صحة التعاقد عن عقد البيع وأسس دعواه على أنه وفى بالتزامه بالثمن وطلب احالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات هذا الوفاء، كما دفع البائع الدعوى بعدم وفاء المشترى بكامل الثمن، فقضت المحكمة بصحة التعاقد، وكان مفهوم ما ذكرته عن ذلك الوفاء أن نظر المحكمة إنما يتعلق بصحة التعاقد فحسب وليس لها أن =

نخلص مما تقدم، أن موضوعية دعوى صحة التعاقد إنما تعنى أن موضوعها هو البحث فى حقيقة البيع الوارد على العقار، فهى دعوى تبحث فى مدى حق المشترى الذى تعلق بالعقار.

٤- وهى دعوى استحقاق مآلا فى نظر محكمة النقض:

كانت المادة السابعة من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تقضى بأنه "١- يجب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع فيها. فإذا كان المحرر الأصلى لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى. ٢- وكذلك دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكر".

ولقد كانت الفقرة الثانية من هذه المادة هى المناسبة التى أثارت الجدل حول طبيعة دعوى صحة التعاقد وما إذا كانت تدخل فى مفهوم

= تتعرض إلى أمر الوفاء أو عدم الوفاء بالالتزامات المترتبة على التعاقد، فإنها تكون قد اخطأت فى فهم القانون خطأ جرها إلى التخلى عن النظر فيما دفع به البائع من عدم الوفاء من المشترى بكامل الثمن وفيما رد به المشترى من جانبه وأسس عليه دعواه من أنه وفى بالتزامه بالثمن، ويكون الحكم قد شابه قصور مبناه الخطأ فى فهم القانون، ذلك أن عقد البيع من العقود التبادلية والبائع لا يجبر على تنفيذ التزامه إذا ما دفع الدعوى بعدم قيام المشترى بتنفيذ التزامه بأنه لم يوف إليه بثمن المبيع المستحق وهو دفع يترتب عليه إذا ثبت حبس التزام البائع بنقل الملكية حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من التزامه "نقض ١٩٥٧/١١/١٤ المحاماة س٣٨ رقم ١٠٧٥ ص٤٨٧، وانظر أيضا نقض ١٩٦١/٤/٢٠ مجموعة أحكام النقض س١٢-٣٧٦-٥١.

ويلاحظ أنه إذا حكم برفض دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشترى بالوفاء بالتزاماته بدفع كامل الثمن فإن هذا لا يمنع المشترى من العودة إلى دعوى صحة التعاقد إذا قام بإيفاء البائع باقى الثمن، انظر نقض ١٩٦٥/١١/٤ س١٦ رقم ١٥٤ ص٩٧٣. ولكن إذا حكم نهائيا بصحة التعاقد دون الفصل فى أمر الباقى من الثمن فإن هذا لا يمنع البائع من المطالبة به أو طلب فسخ العقد بدعوى جديدة، إذ تختلف دعوى صحة التعاقد عن دعوى الفسخ سببا وموضوعا، انظر نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ المجموعة س٢١ رقم ٥٠ ص٢٦٤. ويراعى أنه إذا كان وفاء باقى الثمن معلقا على التوقيع على العقد النهائى فإن اشتراط المشترى إلا يصرف البائع باقى الثمن الذى أودعه خزانة المحكمة إلا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح، نقض ١٩٦٦/١١/١٥ - مجموعة النقض س١٧ رقم ٢٢٩ ص١٦٨٩. ويلاحظ أن عدم دفع الثمن، ينشىء للبائع دفعا بعدم التنفيذ يحول دون الحكم بالصحة، فقد قضى بأنه "مادامت محكمة الموضوع قد سجلت على المشترى بحق أنه عجز عن اثبات وفائه بالثمن بما يثبت به قانونا، فإنه لا يجوز له أن يطلب اجبار البائع على تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية عن طريق دعوى صحة التعاقد أو صحة ونفاذ العقد لأن من حق البائع أن يحبس التزامه حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من التزاماته" نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ المجموعة س١٨ رقم ١١٤ ص٧٤٤.

دعاوى الاستحقاق المشار إليها أم لا.

ولعل حكم محكمة استئناف مصر فى ١٩٣٢/٤/٢٥ [٦٢] هو أول الأحكام التى خاضت فى هذا الجدل.

فلقد جاء فى هذا الحكم:

"أنه وأن كانت المادة (٧) من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣، قد أشارت إلى أنواع الدعاوى التى يجوز فيها تسجيل العرائض حتى تكون حجة على الغير بما نشعر أنها وردت على سبيل الحصر فى حدود الحقوق العينية العقارية المتنازع عليها إلا انه لما كانت قد وردت بالمادة المذكورة عبارة دعاوى الاستحقاق *revendication* وهى عبارة تنصرف إلى تثبيت الملكية كوجه عام بشكل دعوى أصلية أو دعوى استحقاق أثناء إجراءات نزع الملكية أو تثبيت أى حق عينى عقارى ما فإنه من المتعين إذ ذاك أن تنصرف هذه المادة فى تفسيرها فى ضوء المذكرة الايضاحية [٦٣] إلى ضرورة حماية كل شخص يدعى حقا قد أنصب على عقار، وأن هذا الحق لا ينشا فى قانون التسجيل الجديد إلا بالتسجيل وأن السبيل الوحيد لحماية مدعى الحق العينى العقارى وهو فى نزاع مع خصم له يدعى ضده هذا الحق بالذات إلا ان يعلم خصمه والغير بوجه عام بأن له حقا قد أنصب على العقار المتنازع من أجله، وأن سبيل الاعلان لا يكون إلا من طريق تسجيل عريضة الدعوى".

---

(٦٢) المحاماة س١٣ رقم ١٣٢ ص٢٩٢.

(٦٣) ورد فى المذكرة الايضاحية لقانون التسجيل تعليقا على المادة السابعة منه ما يلى "إن المادة السابعة جعلت القانون المصرى فى مستوى القوانين الاحدث عهدا التى تتمشى مع مقتضيات المعاملات العقارية فنصت على وجوب التأشير أو التسجيل فى دعاوى بطلان العقود الواجبة التسجيل او فسخها أو الغائها أو الرجوع فيها.

وفى الوقت ذاته قد خطت هذه المادة خطوة هامة نحو نظام السجلات العقارية التى تشمل ضرورة تنبيه الغير بتمكينهم من توقى نتائج أى تسجيل قد يضر بحقوقهم ضررا لا يمكن تلافيه ومن جهة أخرى فإن لتسجيل الدعاوى فائدة ظاهرة بمعنى انه ضرورى، لا لاعلام الغير فقط بالاخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى، بل لتمكين المدعى أيضا من التمسك بالحكم الذى يصدر فيما بعد بناء على طلبه ضد كل من آل إليه الحق من المدعى عليه"

"القول بأن عريضة الدعوى لاترمى إلى تقرير حق عينى وأنها خاصة بالتزامات شخصية بحتة غير خاضعة للتسجيل وأنه لذلك لايجوز تسجيلها، وإذا تسجلت فلا يكون لتسجيلها أثر ما على الغير، فهو قول منقوض من أساسه لأنه وأن كان عقد البيع فى ذاته لا يقرر به قبل التسجيل سوى التزامات شخصية إلا أنه بتسجيله تنشا هذه الحقوق العينية العقارية وتستحيل تلك الالتزامات الشخصية إلى حقوق عينية عقارية وهذه الاستحالة من شخصية إلى عقارية هى التى ارادها القانون بالذات، على أن هذه الالتزامات الشخصية لعقد البيع غير المسجل لا يمكن وصفها بالحقوق الشخصية البحتة التى يتنافر وصفها بالشخصية مع عينية الحقوق. إنما هى حقوق شخصية اعتبارية لوقت معين، أو هى حقوق عينية عقارية فى دور التكوين والانشاء بحيث تتكون وتنشأ نهائيا إذا ما لحقها التسجيل وهى على هذا الاعتبار حقوق عينية والعينية معلقة فيها على شرط التسجيل ومادام أثر تسجيل الحكم فى النزاع ينسحب إلى تاريخ تسجيل عريضة الدعوى طبقا للمادة ١٢ من قانون التسجيل فاثر التسجيل واحد على كل حال سواء انصب على عريضة الدعوى أو على الحكم".

ويستفاد من هذا الحكم ما يلى:

أولا: أن مفهوم عبارة "دعاوى الاستحقاق" الواجب تسجيلها ينبغى أن ينصرف بشكل عام إلى كل دعوى يدعى رافعها أن له حقا قد تعلق بالعقار.

ثانيا: أن مشترى العقار فى البيع العقارى غير المسجل ليس له محض حق شخصى، وإنما له حق عينى فى دور التكوين أو حق عينى اعتبارى يجعل دعواه الخاصة بحماية هذا الحق تدخل فى مفهوم دعاوى الاستحقاق الواجب تسجيلها.

وقد حاز هذا القضاء قبول محكمة النقض فقضت فى ٣٣/١/٥

بانـه: (٦٤)

"بما أن المادة السابعة من قانون التسجيل نصت على أنه يجب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع فيها، فإذا كان المحرر الاصلى لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى وكذلك دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكر. فالشطر الأول من المادة يفيد أن عقد البيع لعقار إذا لم يكن مسجلا، ورفعت ضده دعوى بطلب بطلانه أو فسخه أو الغائه أو الرجوع فيه لأى سبب موجب لذلك، يجب تسجيل هذه العريضة لحماية رافعها من تصرف المتمسك بالعقد ولحماية الغير من التعاقد نفسه، مع أن عقد البيع غير المسجل لا ينقل الملكيـة ولا يترتـب عليـه سـوى التزامات شخصية، ومع أن تلك الدعاوى لا تعتبر دعاوى عينية بل هى دعاوى شخصية. ويستفاد من الشطر الأخير للمادة أن دعوى الاستحقاق قد تكون مبنية على عقد مسجل، وقد تكون مبنية على وضع يد أو ميراث أو عقد غير مسجل، أو عقد شفوى، إذ عموم النص يسع ذلك. فإذا كان رافع دعوى الاستحقاق يملك بعقد شفهى أو عرفى فلا يمكنه أن يطلب الحكم بالملكية مباشرة لما يدعيه، لأن العقد الذى يتمسك به لا ينقل الملكية. لهذا يجب لجعل عموم النص مفيدا أن تفسر دعاوى الاستحقاق الواردة بالمادة (٧) من قانون التسجيل بالدعاوى التى يكون غرض رافعها منها الوصول إلى الاستحقاق حالا أو مآلا، كدعاوى صحة التعاقد العرفى ودعاوى اثبات البيع الشفهى، لانها تؤول بعد تسجيل الأحكام الصادرة فيها إلى استحقاق رافعها لملكية العقار موضوع الدعوى، ولا غرابة فى أن يكون المشرع وضع عبارة دعاوى الاستحقاق، وقصد منها دعاوى الاستحقاق ولو مآلا، فقد جرى على ذلك فى

---

(٦٤) فى الطعنين رقما ٨ ، و٣٠ لسنة ٢ق، المحاماة س١٢ رقم ١٠ ، ص٨٢٩.

المادة الأولى من قانون التسجيل إذ عبر عن العقود الواجب تسجيلها بأنها من شأنها انشاء حق ملكية العقار أو حق عينى، مع أنها لا تنشىء ذلك الحق إلا بعد تسجيلها، فعبارة "من شأنها انشاء حق الملكية" وضعت للمنشئة مآلا. على أن المذكرة التفسيرية المرفقة بقانون التسجيل تساعد على التوسع فى تفسير المادة السابعة تفسيرا يحمى كل مدع فى دعوى متعلقة بحق عقارى من تلاعب خصمه أثناء الدعوى، وتحمى الغير من التعاقد مع المدعى عليه على العين موضوع النزاع على غير بينة من جواز تغيير أو زوال الحقوق المتعاقد عليها فى نهاية الأمر.

وبما أنه متى فسرت دعوى الاستحقاق فى المادة السابعة بما يشمل الدعاوى التى تؤول بعد تسجيل حكمها إلى الاستحقاق، وهو ما تراه هذه المحكمة، يكون الحكم المطعون فيه غير مخالف للقانون فى اعتباره دعوى صحة التعاقد داخلة ضمن دعاوى الاستحقاق، وفى أن عريضتها يجب تسجيلها، وأنها بتسجيلها قبل تسجيل البيع الصادر لمشتر بعد ذلك تكون حجة عليه، وتجعل الحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ العقد بعد تسجيله مفضلا على ذلك العقد، طبقا للمادتين ٧ و ١٢ من قانون التسجيل، ولو أن الملكية لم تنتقل إلى رافع دعوى صحة التعاقد إلا من تاريخ تسجيل الحكم الصادر له بذلك، وهذا يعد استثناء من المادة الأولى من قانون التسجيل الغرض منه تمكين المدعى من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه، ضد كل من آل إليه الحق من المدعى عليه واعلام الغير بالاخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى. وأثر تسجيل عريضة الدعوى هنا يشبه الأثر الذى رتبه قانون الشفعة على تسجيل انذار ابداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة، فإنه يجعل الحكم بالشفعة مقدما على العقد الصادر من المشفوع منه، وسجل بعد تسجيل الانذار ولهذه الاعتبارات يفضل الحكم على العقد المسجل بعد تسجيل عريضة

الدعوى".

يلاحظ على حكم النقض السابق أنه يعد هو الحكم الأول والأساسى الصادر عن محكمة النقض والذى اعتبر دعوى صحة التعاقد دعوى استحقاق مآلا، وفى سبيل اضفاء هذا الوصف على تلك الدعوى اعتمد الحكم على الأسس الاتية:

أولا : أن المشرع فى قانون التسجيل قد أوجب تسجيل بعض الدعاوى الشخصية كدعاوى البطلان والفسخ والالغاء والرجوع التى ترفع ضد عقد البيع العقارى غير المسجل برغم أن مثل هذا العقد لا يترتب عليه سوى التزامات شخصية وبرغم أن هذه الدعاوى تعد دعاوى شخصية. لا عينية. ومعنى ذلك أن خضوع صحيفة الدعوى للتسجيل لا يشترط فيه أن تكون تلك الدعوى من الدعاوى العينية.

ثانيا : أن المحكمة قد فهمت من نص الفقرة الثانية من المادة السابعة والتى تقضى بأنه "وكذلك دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التاشير بها كما ذكر" - أن دعوى الاستحقاق قد تكون مبنية على عقد مسجل وقد تبنى على عقد غير مسجل أو شفهى، فعموم النص يسع ذلك فعبارة "دعاوى الاستحقاق" جاءت عامة فى النص ولكى يكون هذا العموم مفيدا يجب أن تفسر "دعاوى الاستحقاق بانها الدعاوى التى يكون غرض رافعها الوصول إلى الاستحقاق حالا، أو مآلا كدعاوى صحة التعاقد العرفى.

ثالثا : أنه ومما يؤكد انصراف قصد الشارع إلى الفهم السابق (أى أنه قصد من دعاوى الاستحقاق الواردة فى المادة ٧/٢ من قانون التسجيل بان تكون شاملة لدعاوى الاستحقاق الحالة وتلك التى تصل إلى الاستحقاق مآلا) أنه -أى الشارع- قد سار على ذات النهج فى المادة الأولى من قانون التسجيل، حيث عبر عن العقود الواجب تسجيلها بانها "

جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتى من شانها انشاء حق ملكية..." فالعبارة الأخيرة" من شانها انشاء حق الملكية "قد وضعت للعقود المنشئة مآلا، مع أن هذه العقود لا تنشىء حق الملكية إلا بعد التسجيل.

رابعا: أن المحكمة قد أقرت بأن هذا التفسير لعبارة "... دعاوى الاستحقاق" قد جاء موسعا، ولكن يساعد على قبول هذا التفسير الموسع -في رأى المحكمة- أن المذكرة التفسيرية لقانون التسجيل تساعد على الأخذ به حيث يستفاد منها أن القانون إنما يحمى كل مدع فى دعوى متعلقة بحق عقارى من تلاعب خصمه أثناء الدعوى كما يحمى الغير من التعاقد مع المدعى عليه على العين موضوع النزاع على غير بينة من جواز تغيير أو زوال الحقوق المتعاقد عليها فى نهاية الأمر.

تلك هى الأسس التى أستندت عليها محكمة النقض فى اعتبار دعوى صحة التعاقد دعوى استحقاق مالا، غير أنه يمكن ايراد الملاحظات الآتية على تلك الأسس:

أولا: أن المشرع فى قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لم يكن ينص على وجوب تسجيل عرائض دعاوى صحة التعاقد وكان هدف هذا الحكم هو الوصول إلى هذا الوجوب (أى تسجيل تلك العرائض)، ولقد كان يكفى للوصول إلى هذه النتيجة قياس دعوى صحة التعاقد على دعاوى البطلان والفسخ والرجوع والالغاء، فهى دعاوى شخصية ومع ذلك قضى المشرع بوجوب تسجيلها.

ثانيا : الملاحظ أن دعوى الاستحقاق هى تلك الدعوى التى يرفعها من يطالب باسترداد شىء يدعى ملكيته من شخص آخر يحوز هذا الشىء بغير موافقة مدعى الملكية، فهى تستند اذن إلى حق الملكية وترمى إلى استرداد حيازة الشىء وتفترض فى رافعها أن يكون مالكا. ومذهب محكمة

النقض من اعتبار دعوى صحة التعاقد من دعاوى الاستحقاق ولو مآلا -يفترض أن يكون رافع دعوى صحة التعاقد مالكا، وهذا ما يتناقض مع نصوص التشريع القاطعة فى عدم اعتبار المشترى فى البيع العقارى غير المسجل مالكا إلا من تاريخ التسجيل وأن عقد البيع العقارى غير المسجل لا يترتب عليه سوى محض التزامات شخصية.

"ولا يمكن أن يغيب عن البال أن دعوى المصادقة على البيع فى طبيعتها دعوى شخصية فكيف يمكن القول بأنها دعوى استحقاق بحسب المآل، إذ مجرد وصفها بأنها دعوى استحقاق معناه أنها دعوى عينية. والواقع أن كل ما للمتصرف إليه من حقوق قبل تسجيل الحكم الصادر فى هذه الدعوى لمصلحته إنما هى حقوق شخصية بحتة، والدعاوى إنما وجدت حماية للحقوق، أو لا يصعب القول بوجود دعاوى عينية مقررة حماية لحقوق شخصية ؟ نعم أن حقوق المشترى ستؤول فى النهاية إلى استحقاق الملكية اى أنها ستنقلب عينية، ولكن لابد من ملاحظة أن عملية الانقلاب هذه لاتتم إلا بعد صدور الحكم وكذلك بعد تسجيله".(٦٥)

ثالثا : "ومن ناحية أخرى فإن الاستناد على نص المادة السابعة من قانون التسجيل لا يخلو من التورط إذ يفترض هذا النص أن تكون دعوى الاستحقاق مرفوعة من جانب الغير المالك الحقيقى ضد المشترى الذى يخشى منه أن يتصرف فى العقار وظاهر أن الحال هنا تخالف ذلك لأن دعوى الاستحقاق بحسب المآل يرفعها المشترى "المتصرف إليه" فى مواجهة البائع وتسجيل عريضتها فى مواجهة الغير فالقياس اذن متعذر"(٦٦)

رابعا : انه لا يصح القول -اطلاقا- أن المشرع قد قصد من عبارة "دعاوى الاستحقاق" أن تكون شاملة لدعاوى الاستحقاق مآلا وأنه قد جرى

---

(٦٥) احمد نجيب الهلالى وحامد زكى - المرجع السابق - فقرة ٢٦٨ ص٢٦٨ و٢٦٩.

(٦٦) المرجع السابق، ذات الموضع.

على ذلك فى المادة الأولى من قانون التسجيل حيث عبر عن العقود الواجب تسجيلها بأنها من شانها انشاء حق ملكية عقار مع أنها لا تنشىء ذلك الحق إلا بعد تسجيلها. فمعنى ذلك أن المشرع قد اعتبر عقد البيع العقارى هو عقد منشىء للملكية مآلا وبالتالى يجب تسجيله لانشاء تلك الملكية!! فالواقع أن عقد البيع العقارى غير المسجل يعنى توافر رغبة طرفاه فى انشاء حق الملكية (والاصح نقله) للمشترى من تاريخ التسجيل لا قبل ذلك وأن هذا الانشاء (أو النقل) لا يتم إلا بواقعة التسجيل ولذلك فقياس دعوى صحة التعاقد على ما تقدم هو قياس متعذر ولا يمكن لاعمال هذا القياس وجعله صحيحا الاستناد إلى عبارة "العقود التى من شانها انشاء حق الملكية "خاصة وأن المشرع فى ذات المادة التى اشتملت على تلك العبارة يقضى بأن "لا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين".

خامسا : اشرنا من قبل إلى أن قانون التسجيل الصادر عام ١٩٢٣ لم يكن ينص على وجوب تسجيل دعاوى صحة التعاقد، ولقد كان لتسجيل تلك الدعاوى أهمية كبيرة قبل صدور هذا القانون، فلقد كان لهذا التسجيل قيمة ضد المشترى من البائع والذى سجل عقده بعد تسجيل عريضة الدعوى، فمثل هذا التسجيل يجعل التصرف الحاصل للمشترى حجة ضد من تلقى الحق عن البائع -مرة ثانية- وسجل عقده بعد تسجيل عريضة دعوى المشترى الأول. اما فى ظل قانون التسجيل والذى قضى بوجوب تسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد فإن المشترى الثانى إذا ما بادر بتسجيل عقده قبل صدور هذا الحكم، فإن الملكية تنتقل إليه ولا عبرة اذن لابطال التصرف الصادر إليه بواقعة علمه بالبيع الأول أو بسوء نيته، تلك الأمور المستفادة من تسجيل صحيفة الدعوى. ولقد ارادت محكمة النقض من حكمها المشار إليه أن تصل إلى وجوب تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد متناسية أن هذا التسجيل لم يعد له من أثر

ضد المشترى الثانى خاصة بعد أن نص القانون على وجوب تسجيل الحكم وأن قضائها قد استقر بعد صدور قانون التسجيل على أن تسجيل صحيفة الدعوى لا يجعل المشترى من البائع والذى سجل عقده بعد ذلك سيء النية ويبطل التصرف إليه، كما أن هذا التسجيل لصحيفة الدعوى لا ينقل الملكية من البائع إلى المشترى فيصبح البائع غير مالك وتصبح تصرفاته اللاحقة على التسجيل باطلة لصدورها من غير مالك.

ولذلك لا محل للتوسع الذى أخذت به محكمة النقض فى حكم ١٩٣٣/١/٥ فى تفسير دعوى الاستحقاق باعتبار دعوى صحة التعاقد داخلة ضمنها، ولأن الحقوق المشار إليها بالمادة الأولى من قانون التسجيل لا تتحقق إلا بتسجيل الحكم النهائى ذاته سواء اعتبرنا هذه الدعوى دعوى استحقاق أو أنها لاتمت إلى هذه الدعوى بصلة لاختلافهما سببا وغرضا ونتائجا واختلاف آثار الحكم فى كل منهما اختلافا بينا يباعد بينهما.(٦٧)

---

(٦٧) انظر حكما هاما لمحكمة جرجا الجزئية فى ١٩٢٦/٥/١٨، المحاماة س١٧ رقم ٦٠) ص٩١٦ والذى جاء فيه "لا خلاف فى ان قانون التسجيل قد علق انتقال الملكية إلى المشترى على تسجيل العقد فإلى أن يسجل العقد تعتبر العين المبيعة باقية فى ملكية البائع، وقد قضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ على نظرية حسن النية وسوئها، فلم يجعل لها أى أثر على صحة العقد أو بطلانه بالنسبة لمن تلقى الحق عن البائع فلا يكون لتسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع أى أثر، فلا التسجيل يجعل المشترى من البائع والذى سجل عقده بعد ذلك سيء النية ويبطل التصرف إليه ولا هذا التسجيل ينقل الملكية من البائع إلى المشترى فيصبح البائع غير مالك وتصبح تصرفاته اللاحقة على التسجيل باطلة لصدورها من غير مالك.

ولقد كان لدعوى الملكية قبل صدور قانون التسجيل أهمية لمن اشترى بعقد عرفى غير مسجل إذا ما رفع دعوى الملكية ضد البائع إليه وسجل صحيفة الدعوى، فإن هذا التسجيل يكون له قيمة ضد المشترى من البائع والذى سجل عقده بعد تسجيل عريضة الدعوى وعملا بالمادتين ٢٦٦ و٢٧٠ مدنى أهلى، ولأن تسجيل عريضة الدعوى كان يجعل التصرف الحاصل إلى المشترى حجة ضد من تلقى الحق عن البائع وسجل عقده بعد تسجيل عريضة دعوى المشترى الأول.

فلا يكون اذن لتسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد أو صحة التوقيع من أثر سوى اعلام الغير الذى يشترى نفس العقار من المتصرف وسجل عقده بحصول البيع إلى المدعى أو يجعل هذا الغير سيء النية فلا العلم بالبيع الأول ولا سوء النية بمبطلان للتصرف الثانى الذى حصل تسجيله قبل تسجيل التصرف الأول طبقا للرأى الذى أخذت به محكمة النقض والابرام فى ١٩٣٦/٢/٢٦ (المحاماة س١٦ رقم ٢٥٢ ص٥٧٠) والحكم الصادر بصحة التعاقد هو من الأحكام التى نصت عليها المادة الأولى من قانون التسجيل ولا محل للتوسع الذى أخذت به محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٣٣/١/٥ (المحاماة س١٣ ح٧ ص٨٣٩) فى تفسير معنى دعوى الاستحقاق بإعتبار دعوى صحة التعاقد أو صحة التوقيع داخلة ضمنها، ولأن الحقوق المشار إليها بالمادة الأولى لا تتحقق إلا بتسجيل الحكم النهائى نفسه سواء اعتبرنا هذه الدعاوى كدعاوى الاستحقاق أو أنها لا تمت إلى هذه الدعاوى بصلة لاختلافهما سببا وغرضا ونتائج واختلاف آثار الحكم فى كل منهما اختلافا بينا يباعد بينهما".

لقد أوردنا حكمين احدهما صادر عن محكمة استئناف مصر والاخر صادر عن محكمة النقض (٦٨) وكلاهما يعد من اوائل الأحكام التى وصفت دعوى صحة التعاقد بأنها دعوى استحقاق، ومن مقارنة الأسس التى استند عليها هذين الحكمين يتبين ما يأتى:

أولا : أن حكم الاستئناف قد اعتبر دعوى صحة التعاقد دعوى استحقاق كغيرها من دعاوى الاستحقاق الواجب بتسجيل عريضتها. بينما لم يصل حكم النقض إلى هذا التطرف وإنما قد وصفها -على استحياء- بأنها دعوى استحقاق مآلا.

ثانيا : وأن أساس دعوى الاستحقاق -فى حكم الاستئناف أن رافعها صاحب حق عينى اعتبارى (٦٩) بينما اعتمدت محكمة النقض على تفسير موسع لعبارة دعاوى الاستحقاق الواردة فى نص الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون التسجيل وعلى إعمال القياس كما أوضحنا منذ قليل.

---

(٦٨) وانظر ايضا نقض ١٩٣٩/٢/٢٣ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢٠٧ ص ٣٧٩، وانظر فى ذات الاتجاه استئناف مصر ١٩٣٧/٣/٢ المحاماة س ١٧ رقم ٥٩٢ ص ١١٨٣.

(٦٩) ومن الأحكام التى ذهبت إلى إعتبار المشترى - فى البيع العقارى غير المسجل ملكا ليس له محض حقوق شخصية نذكر حكم محكمة المنيا الشرعية فى ١٩٣٧/٦/١ - المحاماة س ٢٠ رقم ٢٤٣ ص ٦٩٦ - وقد جاء فيه "أن البيع ولو بعقد عرفى غير مسجل بل وشفاهاً، ما دام مستوفيا شرائطه يخرج المبيع من ملك البائع، ويدخل العين فى ملك المشترى أما التسجيل فليس إلا اجراء شكليا لا يمنع من انعقاد البيع وترتب آثاره عليه، واذن فوقف هذه العين من البائع قبل التسجيل باطل لأنه يعتمد الملكية وقد زالت بمجرد صدور العقد ولو كان غير مسجل".

وعلى عكس هذا الحكم جاء فى حكم محكمة اسيوط الابتدائية الشرعية فى ١٩٣٧/٩/٨ - المحاماة س ٢٠ رقم ٣٢٩ ص ٨٤٧)" أن العقد الغير ثابت التاريخ رسميا قبل أول يناير ١٩٢٤ والذى لم يسجل لا يكسب المدعى حق الملكية ولا يترتب عليه أى حق من الحقوق العينية طبقا للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل والتعليمات المتعلقة به والمنشورات الصادرة فى ١٩٢٥/٨/١٥ و١٩٢٧/٦/٢١ و١٩٢٨/١١/١٢". كما قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩٢٣/٦/١٥ - المحاماة س ١٥ رقم ٣٧ قسم ثان ص ٦٥ - أنه "من تاريخ سريان قانون التسجيل كل صاحب حق على عقار سابقا على نفاذه ولكنه لم يصدر بعقد ثابت التاريخ او حكم سابق على نفاذه لا يكون له حق عينى بالملكية إلا إذا حصل على حكم وسجله ولا تثبت له ملكية إلا من تاريخ التسجيل.

وفى اعتقادنا أن التأسيس الذى أخذت به محكمة الاستئناف لهو أقوى من التأسيس الذى أخذت به محكمة النقض، حيث اعتمدت المحكمة العليا على مجرد التفسير اللفظى للنص وعباراته، بينما اعتمدت محكمة الاستئناف على أسس موضوعية فى هذا الصدد.

ويلاحظ أنه بعد صدور حكم النقض السابق ثار الجدل حول دعوى صحة التوقيع وهل تعتبر كذلك كدعوى صحة التعاقد من دعاوى الاستحقاق -فيجب تسجيل صحيفتها- أم لا ؟

فذهبت بعض الأحكام إلى أنه "وأن كانت دعوى صحة التوقيع هى دعوى شخصية إلا أن الغرض من رفعها كدعوى صحة ونفاذ العقود -الوصول إلى الاستحقاق حالا أو مآلا وبذلك تكون داخلة حتما فى مدلول الشطر الثانى من المادة السابعة من قانون التسجيل التى تنص على تسجيل دعاوى استحقاق أى عقار أو حق من الحقوق العينية، فإذا قام المشترى بتسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع ثم حكم له بذلك بعدما وقبل تسجيل حكم صحة ونفاذ عقد بيع صادر من نفس البائع لمشتر آخر فيكون حق هذا المشترى الأول، وطبقا للمادة الثانية عشرة من قانون التسجيل وبعد أن تقرر منعه بحكم مؤشر به طبقا للقانون حجة على من ترتبت لهم حقوق ابتداء من تاريخ تسجيل عريضة الدعوى أو التأشير بها". (٧٠)

غير أن محكمة النقض لم تشأ أن تنطلق فى قضائها السابق وتعتبر دعوى صحة التوقيع هى الأخرى من دعاوى الاستحقاق وإنما استقر قضائها على عكس ما ذهبت إليه بعض الأحكام الدنيا السابقة، رافضة أن تمد اجتهادها المشار إليه إلى دعاوى صحة التوقيع.

فقضت بأن "دعوى صحة التعاقد هى دعوى موضوعية تنصب على

---

(٧٠) استئناف مصر ١٩٣٧/٣/٢ المحاماة س١٧ رقم ٩٢ ص١١٨٣. وانظر عكس ذلك فى حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية فى ١٩٢٩/٣/٢٠ المحاماة س٩ رقم ٥٤٢ ص١٠١٢ حيث جاء فيه أن "تسجيل اعلان دعوى صحة التوقيع ليس له أثر فى نقل الملكية".

حقيقة التعاقد فتتناول محله ومداه ونفاذه، والحكم الذى يصدر فيها هو الذى يكون مقررا لكافة ما اتفق عليه الرضا بين المتعاقدين بغير حاجة معه إلى الرجوع إلى الورقة التى اثبت فيها التعاقد أولا. وهى بماهيتها هذه تعتبر دعوى استحقاق مآلا وتدخل ضمن الدعاوى الوارد ذكرها فى المادة السابعة من قانون التسجيل.

أما دعوى صحة التوقيع فهى دعوى تحفظية شرعت لتطمين من بيده سند عرفى على آخر إلى ان الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه، أن ينازع فى صحته وهى بالغرض الذى شرعت له وبالاجراءات المرسومة لها فى قانون المرافعات، يمتنع على القاضى فيها ان يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة. ولئن كان يجوز -تسجيل هذا الحكم على اعتبار أنه من الملحقات المكملة لعقد البيع بشرط أن يكون هذا العقد مستوفيا للبيانات المطلوبة فى المادة الثانية من قانون التسجيل. وبشرط أن تراعى المحكمة عند الحكم بصحة التوقيع أحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٨ إلا أن هذا التسجيل لايعدو أثره تسجيل عقد عرفى مصدق من أحد الموظفين أو المأمورين العموميين طبقا للمادة السادسة من قانون التسجيل على الامضاءات الموقع بها عليه. ولذلك فإنه ليس لصاحبه به وجه افضلية إلا من تاريخ التسجيل من غير أن يكون له أثر رجعى مبتدىء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى بصحة التوقيع. واذن فدعوى صحة التوقيع وهذه ماهيتها لا تدخل ضمن الدعاوى المشار إليها فى المادة السابعة المذكورة وبالتالى فتسجيل صحيفتها لا يترتب عليه ما يترتب على تسجيل عرائض تلك الدعاوى". (٧١)

---

(٧١) نقض ١٩٣٩/٢/٢٣ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢١١ ص ٣٨٠ وانظر أيضا نقض ١٩٤٢/١٠/٢٩ المرجع السابق رقم ٨٧ ص ٦٣٩ والذى جاء فيه "أن دعوى صحة التعاقد دون صحة التوقيع هى التى من =

نخلص مما تقدم، أن السبب الدافع وراء وصف محكمة النقض لدعوى صحة التعاقد بأنها دعوى استحقاق مآلا هو أن قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لم يكن يقضي بوجوب تسجيل صحيفتها، وكان هذا التسجيل أمرا حيويا لحماية رافع الدعوى من تصرفات البائع التى تتلو رفع الدعوى (٧٢) هذا وقد أشرنا إلى عدم صحة هذا التكييف الذى

= دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها فى المادة السابعة من قانون التسجيل على أن تسجيل صحيفتها يحفظ لرافعها حقوقه حتى إذا حكم له فيها بعد ذلك بطلباته وتأشر بهذا الحكم وفقا للقانون فإن الحكم ينسحب أثره إلى يوم تسجيل الصحيفة ويكون هذا التسجيل مفضلا على كل تسجيل لا حق له أما دعوى صحة التوقيع فلا تعدو أن تكون دعوى تحفظية الغرض منها تطمين من يكون بيده سند عرفى إلى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع فى التوقيع. وهى بهذا الغرض الذى شرعت له وبالإجراءات المرسومة لها يمتنع على القاضى فيها أن يتعرض للتصرف المدون فى السند من جهة صحته وعدم صحته. فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع فقط ولذلك فهى لا تدخل ضمن دعاوى الاستحقاق السابقة الذكر

والمناط فى تكييف الدعوى هل هى تدخل فى دعاوى الاستحقاق مآلا أم هى اجراء تحفظى بحت هو بجوهر المنازعة القائمة بين الطرفين بناء على حقيقة تشخيص غرض المدعى من دعواه فإذا كانت الدعوى التى رفعها المشترى وسجل صحيفتها قد أثبت رافعها فى صلب صحيفتها جوهر النزاع القائم بينه وبين البائع وأن له حق طلب الحكم بصحة التعاقد والتوقيع وفى أثناء نظرها قام النزاع على المفاضلة بين تسجيل صحيفتها وتسجيل عقد المشترى الثانى وفصلت المحكمة فى الدعوى بأن فاضلت بين هذين التسجيلين وانتهت بالحكم لمصلحة المدعى بما لا يتفق وما كان يرمى إليه المشترى الثانى من تدخله فى الدعوى - إذا كان ذلك فإن جريان الحكم فى منطوقه بالقضاء بصحة التوقيع لا يتعارض مع اعتبار الدعوى دعوى صحة تعاقد، فإن أسبابه فى الظروف والملابسات التى صدر فيها تدل على أن الغرض الحقيقى من الدعوى لم يكن صحة التوقيع بل صحة التعاقد. وما جرى به المنطوق على تلك الصورة لا يمكن أن يكون له تأثير فى هذه الحقيقة إذ العبرة هى بما رمى إليه الخصوم فى دعواهم وبالطريق الذى سيروها فيه واتجه إليه قضاء المحكمة عند الفصل فيها". وانظر فى ذات المعنى نقض ١٩٤٨/٥/١٣ مجموعة القواعد رقم ١٠٨ ص ٦٤٠، نقض ١٩٥٥/٤/٢١ - المرجع السابق - رقم ١٠٩ ص ٦٤٠، نقض ١٩٥١/٥/٣ - المرجع السابق رقم ١١٠ ص ٦٤٠ و ٦٤١. وانظر أيضا نقض ١٩٧٤/١١/١٩ المجموعة س ٢٥ ص ١٢٥.

(٧٢) فإذا كان المشترى قد قام بشهر عريضة الدعوى ثم صدر الحكم فيها لصالحه وقام بشهر هذا الحكم اعتبر مالكا منذ تاريخ شهر العريضة وبذلك لا تسرى قبله كافة التسجيلات أو القيود التى تكون قد توقعت على العقار من البائع له بعد تاريخ تسجيل العريضة كما أنه تسرى قبله جميع الالتزامات التى تصدر عنه بشأن العقار موضوع الحكم أما إذا لم يقم المشترى بشهر العريضة فقد يتعرض لضياع حقه إذ باستطاعة البائع له أن يتصرف فى العقار مرة ثانية ويسجل المشترى الثانى عقده فتنتقل إليه الملكية ويصبح الحكم الذى قد يصدر لصالحه غير ذى قيمة إذ ستمتنع مكاتب الشهر عن اجراء شهر هذا الحكم لخروج الملكية من ذمة البائع.

ويلاحظ أن الأستاذ عبد السلام ذهنى - فى مقاله عن أوجه النقض التشريعى لقانون التسجيل الجديد، المحاماة س ٧ ص ٤٤٢ - يرى وجوب تعديل نص المادة السابعة من قانون التسجيل ليشمل التسجيل عرائض دعاوى صحة التعاقد وصحة التوقيع.

ومن الفقهاء من رأى أن المادة السابعة من قانون التسجيل إنما قد ذكرت الدعاوى الواجبة التسجيل على سبيل المثال لا الحصر، ومن هؤلاء حامد فهمى فى "نظرية التصرفات الاقرارية والانشائية" مجلة القانون والاقتصاد س ١ ص ٥٠٧، عبد السلام ذهنى فى رسالة التسجيل ص ١٢٨، كامل مرسى فى شهر التصرفات ص ١٨٣. وانظر عكس ذلك فى رسالة سيف عن التسجيل ص ٣٠٨. =

اعتنقته محكمة النقض. ونضيف الان إلى ما تقدم إلى أنه كان يجب على محكمة النقض أن تتخلى عن هذا الوصف الخاطىء خاصة بعد صدور قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦.

فيلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة ١٥ من هذا القانون تقضى بانه "ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال، كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية".

فتضمين هذه الفقرة وجوب تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد إنما جاء تقنينا لما استقر عليه قضاء النقض السابق على صدور هذا القانون. ولكن الجديد الذى نراه فى هذه الفقرة، أنها توحى -فى شأن طبيعة دعوى صحة التعاقد- أن المشرع قد خالف مسلك محكمة النقض فى اعتبارها دعوى صحة التعاقد من دعاوى الاستحقاق. فصدر الفقرة الثانية من المادة (١٥) يتكلم عن تسجيل دعاوى الاستحقاق لأى حق من الحقوق العينية العقارية ثم تأتى الاضافة الجديدة "كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية "فلو كانت الدعاوى الأخيرة من دعاوى الاستحقاق ولو مآلا، لما كانت هناك حاجة للنص عليها اكتفاء بما ورد فى صدر الفقرة، وإنما تعنى هذه الاضافة أن دعاوى صحة التعاقد ليست بدعاوى استحقاق، ولذلك احتاج الأمر إلى النص عليها.

أما فى ظل قانون السجل العينى الصادر عام ١٩٦٤. فتقضى المادة ٣٢ منه بأن "الدعاوى المتعلقة بحق عينى عقارى أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها يجب أن تتضمن الطلبات فيها إجراء التغيير فى بيانات السجل العينى ولا تقبل الدعاوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير فى السجل العينى بمضمون هذه الطلبات".

= وانظر فى الاعتراض على اعتبار دعوى صحة التعاقد دعوى استحقاق مآلا، محمد على عرفه فى تعليقات على احكام الدائرة المدنية لمحكمة النقض والابرام، القانون والاقتصاد ص٦٠٢.

وقد ورد في المذكرة الشارحة لقانون السجل العينى تعليقا على هذه المادة ما يلى. "أنها تقابل المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى- وتاسيسا على مبدأ اشتراط الرسمية للقيد فى السجل العينى المشار إليه فى المادة ٣٩ يقتضى عدم قبول دعاوى صحة التعاقد". (٧٣)

والواقع أنه لا يمكن التسليم بما ورد فى المذكرة الشارحة وذلك للأسباب الاتية:

أولا : ان عبارة المادة ٣٢ جائت عامة جامعة لتشمل دعاوى صحة التعاقد، حيث يفهم من عبارة "الدعاوى المتعلقة بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها "أنها تشمل دعاوى صحة التعاقد التى تنصب أساسا على تصرفات واجبة القيد. فالمواد ٢٦ و٢٧ و٢٩ من قانون السجل العينى لم تقتصر على وجوب قيد التصرفات المنشئة أو المقررة للحقوق العينية العقارية، بل أوجبت أيضا قيد الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك ومن هذه الاحكام أحكام صحة التعاقد. ولذلك يجب طرح ما ورد فى المذكرة الايضاحية مناقضا لما تقدم.

ثانيا : أن هذه المذكرة تقول بأن المادة ٣٢ من قانون السجل العينى تقابل الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى وهذه الفقرة صريحة فى وجوب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية.

ثالثا : أن الاستبعاد الذى نادت به المذكرة الشارحة قد أسسته على مبدأ اشتراط الرسمية للقيد فى السجل العينى، والمشار إليه فى المادة ٣٩ من هذا القانون فى حين أن اشتراط الرسمية للقيد فى السجل العينى يختلف كلية عن اشتراط الرسمية اللازمة لانعقاد التصرف

---

(٧٣) المذكرة الشارحة لقانون السجل العينى فقرة رقم ٤٨، ويبدو ان كاتب المذكرة الشارحة كان متاثرا بالمرجع الوحيد الذى اعتمد عليه فى وضع قانون السجل العينى دون ان يحذر من أن الآراء الواردة بهذا المرجع إنما تعبر عن راى مؤلفه فحسب. وهذا المرجع هو رسالة منصور وجيه فى السجل العينى فقرة ١٠٤ ص٢٢٤.

"فاشتراط الرسمية للقيد فى السجل العينى يعنى أن التصرف ينعقد صحيحا بغير هذه الرسمية، طالما أنه من التصرفات التى لم يشترط فيها المشرع أن تتم فى الشكل الرسمى. ويكفى أن يفرغ التصرف فى الشكل الرسمى قبل التأشير على مشروع المحرر المتضمن لهذا التصرف بالصلاحية للقيد بمامورية السجل العينى، وانعقاد التصرف صحيحا خارج مامورية السجل العينى يعنى جواز رفع دعوى بصحة هذا التصرف للتوصل إلى قيد الحكم الذى يصدر فى الدعوى فى السجل العينى.

أما اشتراط الرسمية لانعقاد التصرف فإنها تعنى أن التصرف لا ينعقد أصلا إذا لم يتم فى الشكل الرسمى ابتداء. ومن ثم فلا يجوز رفع دعوى بصحة التصرف لعدم وجود هذا التصرف قانونا وهو ما يأخذ به التشريع العراقى حيث لا ينعقد التصرف العقارى إلا فى دائرة السجل العقارى وما ياخذ به المشرع المصرى فى التصرفات التى يشترط لانعقادها أن تتم فى الشكل الرسمى كالرهن الرسمى والهبة.

أما التصرفات التى لم يشترط المشرع لانعقادها أن تتم فى هذا الشكل الرسمى كالبيع فإنه يمكن رفع دعوى صحة التعاقد بشانها. ويمكن عند تقديم طلب لمامورية السجل العينى لقيد حكم صحة التعاقد فى السجل العينى أن يفرغ مشروع الاقرار بالبيانات المساحية اللازمة لقيد هذا الحكم فى الشكل الرسمى اعمالا للمادة ٣٩ من قانون السجل العينى".(٧٤)

على أى حال فإنه يبدو لنا أنه كان من المتوقع بعد صدور قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - - وخاصة بعد أن نص هذا القانون على وجوب تسجيل دعاوى صحة التعاقد وبالتالى فلم يعد لقضاء النقض السابق أى مبرر- أن تعدل محكمة النقض عن موقفها السابق ولا

---

(٧٤) أنظر ابراهيم أبو النجا فى رسالته "السجل العينى فى التشريع المصرى" ١٩٧٨ ص ٤١١ و ٤١٢.

تصف دعوى صحة التعاقد بأنها من دعاوى الاستحقاق مآلاً.

ولكن الذى حدث هو العكس، فلا زالت محكمة النقض مصرة كل الاصرار على هذا الوصف الخاطىء، فلا زالت أحكامها تحمل وصف دعوى صحة التعاقد بأنها من دعاوى الاستحقاق مآلاً. ومن هذه الأحكام نذكر على سبيل المثال حكم ١٩٤٨/٥/١٣[٧٥] و١٩٥٨/٥/١٥[٧٦] و١٩٥٨/٦/١٩ [٧٧] و١٩٦٧/١/٣١ [٧٨] و١٩٧٤/١٠/١٥ [٧٩] وحكم ٢٥ / ٢ / ١٩٧٥[٨٠] وحكم ١٥ / ١١ / ١٩٧٩ [٨١] وحكم ٢٣ / ٢ / ١٩٨٤[٨٢]

وازاء هذا الاصرار يحق لنا أن نتسائل هل هناك من النتائج القانونية الهامة ما يبرر وصف دعوى صحة التعاقد بإنها دعوى استحقاق مآلا ؟

الواقع أن النتيجة الوحيدة التى كانت مترتبة على هذا الوصف هو فى اخضاع صحف هذه الدعاوى للتسجيل، أما وقد أوجب قانون الشهر الحالى هذا التسجيل لصحف دعاوى صحة التعاقد فقد زالت الفائدة الوحيدة من وصف هذه الدعاوى بدعاوى الاستحقاق. وعلى ذلك يبدو

---

(٧٥) فى الطعن رقم ١٠٤ لسنة ١٧ق وقد جاء فيه "ولئن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على اعتبار دعوى صحة التعاقد - بحكم أنها دعوى استحقاق مآلا - من قبيل دعاوى الاستحقاق، فإن القول بوحدة الأساس القانونى لهذه الدعوى ودعوى صحة التوقيع، وأن صلح مبررا للتسوية بينهما فى جعل الحكم الصادر فيهما اداة صالحة للتسجيل وما يترتب عليه من أثر أصيل، لا يبرر التسوية بينهما فى أثر استثنائى منوط بطبيعة دعوى صحة التعاقد دون دعوى صحة التوقيع".

(٧٦) فى الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٢٤ق، مجموعة النقض س٩ ص٤٩٤.

(٧٧) فى الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٢٤ق، المرجع السابق س٩ ص٥٨٧.

(٧٨) فى الطعن رقم ١٦١ س٣٣ق.

(٧٩) فى الطعن ١٥٧ س٣٩ق، مجموعة النقض س٢٥ ص١١٣٥.

(٨٠) فى الطعن رقم ١١ س٤٠ق، المجموعة س٢٦ ص٤٧٨.

(٨١) فى الطعن ٨٨٠ س٤٦ق، مجموعة النقض س٣٠ ص٣٧.

(٨٢) فى الطعن ١٠١٧ س٤٩ق، وجاء فى هذا الحكم الحديث أنه "من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى صحة ونفاذ العقد هى دعوى استحقاق مآلا..."

موقف محكمة النقض الذى تصر عليه موقفا عجيبا لا تفسير له، إلا أنها قد ورثت هذا الوصف من أحكام سابقة - كان لها ما يبررها إلى حد ما- ولا تريد أن تتخلص من هذا الميراث.

وأما عن موقف الفقه المصرى، فقد لاحظنا أن غالبية الكتاب الذين عرضوا لدراسة دعوى صحة التعاقد لم يخرج موقفهم عن ثلاث:

فقد عرضت الأكثرية لموقف محكمة النقض، وأشارت إلى أن هذا الموقف قد أخذته المحكمة فى ظل قانون التسجيل الذى لم يكن يقضى بوجوب تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد.

وهناك من اعتنق مذهب محكمة النقض ووصف دعوى صحة التعاقد بأنها دعوى استحقاق مآلا، دون مناقشة هذا الوصف فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى الحالى.[83]

وهناك قلة من الفقهاء اعترضت على هذا الوصف الخاطىء الذى اعتنقته محكمة النقض.[84]

على أن من الكتاب الذين تعرضوا أخيرا لدراسة تفصيلية لدعوى صحة التعاقد، من ذهب إلى أنه "وبعد صدور القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن نظام الشهر العقارى وتضمينه اشارة صريحة إلى دعوى صحة التعاقد وامكانية تسجيل صحيفتها لم يعد هناك وجه للاضطرار إلى قبول تحليل دعوى صحة التعاقد على أنها دعوى استحقاق مآلا. إذا أصبح من المؤكد أن صحيفة الدعوى ستقبل للشهر سواء قررنا أنها دعوى استحقاق بحسب ما ستؤول إليه أو بحسب غير ذلك من الأوصاف بل أن الوصف أو التكييف القانونى لدعوى صحة التعاقد على أنها دعوى استحقاق بحسب

---

(٨٣) أنظر السنهورى جـ ٤ طبعة ١٩٨٦ فقرة ٢٧٤ ص٦٢٣، سليمان مرقص المرجع السابق - طبعة ١٩٨٠ - فقرة ١٧٧ ص٣٢٤، محمد على عمران - المرجع السابق - فقرة ٨٦ ص١٩٤، ناجى ياقوت فقرة ٥٧ ص٦٥.

(٨٤) محمد على عرفة - المرجع السابق - فقرة ٨٨ ص١١٧.

المآل قد فقد وجاهته بعد أن أكدت محكمة النقض حق البائع في رفع دعوى صحة التعاقد على المشترى وهو قضاء جيد. إذ كيف يستقيم هذا الوصف على البائع وهو يريد أن يزيح من على كاهله ملكيته؟

ان دعوى البائع على المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع تبدو في هذه الصورة ليست دعوى استحقاق بحسب المآل بل كانها دعوى "فقد الاستحقاق" بحسب المآل إذا جاز لنا استخدام هذه العبارة. فالبائع يريد أن ينقل ملكيته إلى المشترى أى يريد أن يتخلص من ملكيته ومن استحقاقه للشيء المبيع.

لهذا لم تعد هناك وجاهة خاصة في تأكيد ان دعوى صحة ونفاذ العقد دعوى استحقاق بحسب المآل وخاصة بعد أن اعترفت محكمة النقض بأن دعوى صحة التعاقد دعوى تتجاوز دعوى المشترى على البائع بصحة ونفاذ عقد البيع بل وتتجاوز عقد البيع نفسه.

وبرغم انعدام الوجاهة في الوصف وعدم الاضطرار إليه إلا أن الاستمرار في استخدامه ليس بمنعدم الفائدة. ذلك أن استخدام تعبير "دعوى استحقاق مآلا" بصدد دعوى المشترى يذكر دائما بضرورة التقصى ليس فقط عن توافر كافة شروط صحة ونفاذ العقد وإنما أيضا باستمرار امكانية نقل الملكية إلى المشترى. ويظهر هذا الربط في حكم حديث لمحكمة النقض صدر في ١٥ نوفمبر ١٩٧٩"(٨٥)

والواقع أنه إذا كان صحيحا أنه لم يعد هناك وجه للاضطرار إلى قبول تحليل دعوى صحة التعاقد على أنها دعوى استحقاق مآلا بعد أن أكد القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على ضرورة تسجيل صحيفتها، فإنه ليس بصحيح الربط بين استبعاد هذا الوصف الخاطيء وبين اتجاه محكمة النقض في السماح للبائع برفع دعوى صحة التعاقد وتكييف الدعوى الأخيرة

---

(٨٥) برهام عطا الله ص٣٦٧ و٣٦٨، وقد سبق لنا ايراد هذا الحكم في موضع سابق.

بانها دعوى "فقد الاستحقاق" بحسب المآل!! فلا يوجد ما يضطرنا إلى قبول هذا الاتجاه الجديد من محكمة النقض حيث تبين لنا أن هذه الدعوى الأخيرة التى قيل بحق البائع في رفعها ليست بدعوى صحة تعاقد.

كما أن الرأى السابق وبعد أن أكد على ضرورة استبعاد هذا الوصف الخاطىء!! ودعم هذا الاستبعاد باتجاه آخر خاطىء لمحكمة النقض، عاد -مناقضا نفسه- ليقول "أنه برغم انعدام الوجاهة فى الوصف وعدم الاضطرار إليه إلا أن الاستمرار فى استخدامه ليس بمنعدم الفائدة" فما هى الفائدة من الابقاء على هذا الوصف الخاطىء ؟ لقد التمس هذا الرأى تلك الفائدة فى أن "استخدام تعبير دعوى الاستحقاق مالا بصدد دعوى المشترى يذكر دائما بضرورة التقصى ليس فقط عن توافر كافة شروط صحة ونفاذ العقد وإنما أيضا باستمرار امكانية نقل الملكية إلى المشترى".فالواقع أننا لسنا بحاجة إلى هذا التأكيد، فقانون تنظيم الشهر العقارى ومن قبله قانون التسجيل هو الذى تولى تذكيرنا بأن لا فائدة من هذه الدعوى إلا إذا كان انتقال الملكية إلى المشترى وتسجيل الحكم الصادر فى الدعوى ممكنين. كما أن قضاء محكمة النقض ومنذ انشاء هذه المحكمة قد استقر -كما رأينا- على أن دعوى صحة التعاقد دعوى موضوعية تتسع للفصل فى كل ما يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله ولا يجاب المشترى إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين.

وعلى ذلك تنعدم اليوم الوجاهة فى وصف دعوى صحة التعاقد بأنها دعوى استحقاق مآلا لخطأ هذا الوصف وانعدام فائدته.

التكييف الصحيح لدعوى صحة التعاقد:

نستطيع بعد أن تمت لنا دراسة الأساس القانونى لدعوى صحة التعاقد وكذلك دراسة خصائصها أن نستخلص ما يلى من نتائج:

أولا : أن هذه الدعوى تستند إلى ما تقضى به المادة ٢١٠ من التقنين المدنى والخاصة بإمكانية تنفيذ التزام المدين تنفيذا عينيا.

ثانيا : وأن هذه الدعوى تعد -وفقا للاتجاه السائد- من قبيل الدعاوى الشخصية، لأن رافعها يرفعها بوصفه دائنا لا مالكا.

أما نحن فقد رأينا أن حق المشترى فى البيع العقارى غير المسجل -وأن لم يكن حقا عينيا، إلا أ نه يتجاوز بلا شك محض الحق الشخصى، حيث يتعلق حقه بالعقار موضوع التبايع فهو اذن صاحب حق شبه عينى، ويجعل من دعواه بعيدة عن الدعاوى الشخصية قريبة من الدعاوى العينية.

ثالثا : وانها دعوى عقارية -فى ذات الوقت- لأن الغرض الذى يسعى إليه رافعها الحصول على عقار أو على حق عينى عقارى، وهذا ما يدعو إلى وجوب تسجيل صحيفتها.

رابعا : وأنها دعوى موضوعية تنصب على حقيقة التعاقد، فتتناول محله ومداه ونفاذه، فتبحث فى مدى حق المشترى الذى تعلق بالعقار.

خامسا : وأن هذه الدعوى لا تعد من دعاوى الاستحقاق لا حالا ولا مآلا.

المبحث الثالث

تقادم دعوى صحة التعاقد

راينا أن دعوى صحة التعاقد تستند أساسا إلى ما تقضى به المادة ٢١٠ من التقنين المدنى، حيث يكون للمشترى حقا فى مطالبة البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية تنفيذا عينيا، فهى لا تستند إلى حق ملكية.

واخذ بهذا الأساس يذهب جانب فى الفقه إلى أن "- دعوى صحة التعاقد تتقادم بخمس عشرة سنة من وقت صدور البيع، شانها فى ذلك شان سائر الدعاوى". (٨٦)

و"لأن دعوى صحة التعاقد تعد مجرد وسيلة لتنفيذ ذلك الالتزام تنفيذا عينيا جبريا، والقاعدة أن الالتزام ينقضى بانقضاء تلك المدة". (٨٧)

ويفرق جانب آخر بين حالة "استلام المشترى العقار المبيع، وحالة ما إذا كان العقد غير المسجل لم ينفذ بصورة ما يتوافر له بها صفة المالك الظاهر.

ففى الحالة الأولى يحق للمشترى دائما أن يرفع دعوى صحة التعاقد مهما طالت المدة ليثبت واقعة قانونية هى صحة التعاقد الصادر إليه من البائع ليتم بذلك نقل الملكية إليه تنفيذا للقانون، لأن من الضرورى له

---

(٨٦) السنهورى - المرجع السابق - فقرة ٢٧٤ ص٦٢٧، اسماعيل غانم - المرجع السابق - فقرة ١١٣ ص١٥٠ وهامش(٢).

(٨٧) انور سلطان وجلال العدوى فى الموجز جـ ١ طبعة ١٩٦٤ فقرة ٢٨٩ ص٢٠٩، وطبعة ١٩٦٦ فقرة ٢٩٠ ص٢٢٦. وانظر فى ذات الاتجاه عبد العزيز عامر فقرة ١٣٩ ص١٧٧ و ١٧٨، محمد لبيب شنب ومجدى صبحى خليل فقرة ٨٩ ص١٣٣ حيث يقولان: "ان الغرض من هذه الدعوى هو تنفيذ التزام البائع بنقل الحق المبيع تنفيذا عينيا جبرا عنه والقاعدة ان الالتزام يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة (م ٣٧٤) ولذلك كان من الواجب أن يقيم المشترى دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ البيع فى موعد لا يتجاوز خمس عشرة سنة من تاريخ ابرام البيع، وإلا حق للبائع ان يدفع دعواه بالتقادم".

أن يزيل أى عقبة مادية تعترض سبيل الوصول إلى حقه المذكور.

فإنه باستلامه العقار المبيع ودوام وضع يده عليه بصفته المالك الظاهر له يدوم حقه كمالك على هذا العقار وما دام هذا الحق باقيا ثابتا له فإن الدعوى به وهى صحة التعاقد الحاصل عن هذا العقار تظل قائمة كذلك لأن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما.

أما فى الحالة الثانية، وهى حالة ما إذا لم ينفذ عقد البيع بصورة ما كتسليم أو نحوه، فإن اهمال المشترى فى تسلم العقار المبيع وفى المطالبة بتنفيذ التزام البائع أو خلفائه بنقل الملكية إليه، ومضى على آخر إجراء اتخذه المشترى للمطالبة بتنفيذ هذا الالتزام أكثر من خمسة عشرة سنة، فإننا نرى أن المشترى قد يتعرض فى هذه الحالة للدفع بسقوط الحق فى اقامة دعواه بطلب صحة التعاقد ويكون للمحكمة عندئذ أن تقبل هذا الدفع وتقضى بسقوط حقه إذا ما استبان لها صحة هذا الدفع".(٨٨)

ويذهب اتجاه آخر إلى أنه "لايسقط حق المشترى فى رفع هذه الدعوى بالتقادم، فليس للبائع أو ورثته دفع دعوى المشترى بالتقادم إذا ما مضى أكثر من خمس عشرة سنة على ابرام البيع، تأسيسا على أن الغرض من هذه الدعوى هو اجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية إلى المشترى والقاعدة أن الالتزامات تتقادم عموما بمضى خمسة عشرة سنة (المادة ٣٧٤ مدنى) فلو أجزنا للبائع أو ورثته التمسك فى مواجهة

(٨٨) انظر محمود شوقى فى "الشهر العقارى علما وعملا" ص ٢٠٠، ويأخذ بهذه التفرقة بعض انصار الاتجاه الأول، انظر السنهورى - المرجع السابق - ص٦٢٧ هامش(٢) وانظر الطبعة الأولى من مؤلفه جـ ١ ص ٩٥ وهامش(١) حيث يقول: "غير أنه إذا تسلم المشترى العقار من البائع، فمن الجائز أن يكون قد تملكه بالتقادم الطويل مدة خمسة عشر سنة. وإذا فرض أن هذه المدة لم تنقض منذ تسلم المشترى العقار، ولكنها انقضت منذ صدور البيع، فهل تسقط دعوى صحة التعاقد عندئذ بالتقادم وذلك بالرغم من تسلم المشترى للعقار؟ الظاهر أنه يمكن اعتبار تسلم المشترى للعقار قاطعا لمدة التقادم المسقط، فلا تسقط دعوى صحة التعاقد إذا كان المشترى قد تسلم العقار قبل انقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور البيع. "وانظر أيضا أنور سلطان وجلال العدوى - المرجع السابق، ذات الموضع حيث يقولان "إلا انه إذا كان البائع قد سلم المبيع إلى المشترى، فإن حق المشترى فى الرجوع عليه بدعوى صحة التعاقد لا يسقط بانقضاء تلك المدة، لان دفع البائع لهذه الدعوى بالتقادم ينطوى على تعرض يلتزم بالامتناع عنه بمقتضى التزامه بالضمان".

المشترى بالتقادم لكان ذلك منهم بمثابة التعرض له ومنازعته، وهذا هو ما يمتنع عليهم قانونا بمقتضى التزامهم بالضمان".(٨٩)

وفى نطاق الرأى الأخير يؤسس بعض آخر عدم جواز دفع دعوى صحة التعاقد بالتقادم على اعتبار آخر، فيقول انصار هذا الاتجاه "ويجوز رفع دعوى صحة التعاقد متى توافرت شروطها فى أى وقت ولا يجوز دفعها بالتقادم المسقط لأنها تعتبر من دعاوى الاستحقاق مالا *Action en revendication par anticipation* ولأن القاعدة المقررة قانونا هى أن الملكية لا تسقط بالتقادم، فيجب أن تسرى هذه القاعدة على السبل التى تؤدى إلى الملك".(٩٠)

وقبل أن نناقش الاراء السابقة (٩١) علينا أن نعرض أولا لموقف القضاء من هذه المسالة.

عرضت على محكمة سوهاج الكلية مسألة سقوط دعوى صحة التوقيع بالتقادم، فاصدرت المحكمة حكما هاما فى خصوص هذه المسألة تعرضت فيه لتقادم دعوى صحة التعاقد أيضا.

ولقد جاء فى هذا الحكم ما يلى:

"لا تسقط دعوى طلب اثبات صحة التوقيع بعد مضى خمسة عشرة سنة من تاريخ العقد للأسباب الآتية:

(أ) لأن اثبات صحة التوقيع لا يمكن اعتباره التزاما يتولد حتما عن عقد البيع العرفى بل هو اجراء يلجأ إليه المشترى ضد البائع المتعنت حتى يتسنى له نقل الملكية والمادة ٢٠٨ من القانون المدنى تنص على

---

(٨٩) محمد على عمران - المرجع السابق - فقرة ٨٦ ص ١٩٧.

(٩٠) سليمان مرقص - المرجع السابق - فقرة ١٧٧ ص ٢٢٤.

(٩١) ومن الغريب حقا أن لا تحظى مسالة تقادم دعوى صحة التعاقد إلا باربع صفحات من بحث مطول للأستاذ برهام عطا الله عن دعوى صحة التعاقد بلغ عدد صفحاته ٢٩٤ صفحة وهو فى هذه الأربعة صفحات يعرض لرأى المرحوم السنهورى ثم لرأى محكمة النقض فى تقادم هذه الدعوى قائلا "بأن موقفها يتسق مع اعتبار هذه الدعوى من دعاوى... الاستحقاق مالا..."

(ب) لأن الشارع في المادة ٢٥١ مرافعات اجاز رفع دعوى صحة التوقيع قبل استحقاق الدين ومعنى هذا أن هناك فارقا فى الحكم بين هذه الدعوى ودعوى المطالبة بالدين، وإذا قيل بسقوط دعوى اثبات صحة التوقيع لادى ذلك إلى نتائج تتخاذل منطقيا إذ قد تسقط دعوى صحة التوقيع قبل سقوط دعوى المطالبة بالدين لجواز رفع الدعوى الأولى قبل استحقاق الدين حالة أن اثبات صحة التوقيع على سند الدين إنما هو فرع عن وجود الدين والفرع يجب أن يتبع الأصل حكما.

(ج) أن حكمة السقوط بالتقادم تنحصر فى أن صاحب الحق الذى له أن يطالب بالالتزام قد أغفل حقه وترك المطالبة به وهذا لا ينطبق على دعوى اثبات صحة التعاقد لأن هذه الدعوى عبارة عن رغبة خيارية للدائن فله أن يطلب صحة التوقيع أو لا يرفع الدعوى بالكلية ومع ذلك يظل السند الذى بيده صحيحا.

ولهذا لا يمكن القول بسقوط الحق بالتقادم استنادا إلى اغفال رفع الدعوى طالما أن هذا الاغفال حق وليس من المنطقى أنه إذا كان الترك حقا أن ينقلب هذا الترك ويصبح سببا من أسباب سقوط هذا الحق.

(د) أجمع علماء الفقه فى فرنسا أن الدعاوى التى هى من قبيل الرغبات *Facultes* لا تسقط بمضى المدة كدعوى القسمة مثلا وذلك لأن استعمال الحق فى رفعها موكول للارادة ومقتضيات الحال التى يستلزم المطالبة بها أو السكوت عنها. ومن هذا القبيل دعوى طلب اثبات التعاقد.

(هـ) مع التسليم بخروج دعوى طلب اثبات صحة التوقيع عن وصفها الأول المنصوص عليه فى قانون المرافعات واتخاذها ذريعة لتسجيل العقد فإن هذا النظر يدعو أيضا إلى القول بعدم سقوطها ذلك لأنها تكأة للتسجيل الذى هو سبيل لنقل الملكية وطالما أن دعوى الملكية لا تسقط

بالتقادم فيجب أن تسرى هذه القاعدة على السبل والإجراءات التى تتخذ للوصول إليها وعلى المقدمات لها، فلا معنى لأن تبقى دعوى تثبيت الملكية غير قابلة للسقوط ويقضى بسقوط المسالك التى تؤدى إليها".(٩٢)

وخارج نطاق الحكم السابق، لم نعثر تقريبا فى أحكام القضاء على أحكام تتعرض لمسألة تقادم دعوى صحة التعاقد حتى عام ١٩٥٤ حيث صدر عن محكمة النقض حكما قضت فيه:

"أن من أحكام عقد البيع المقررة بالمادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون المدنى الجديد الزام البائع بضمان عدم منازعته المشترى فى المبيع فيمتنع عليه ابدا التعرض للمشترى وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية. واذن فمتى كانت الطاعنة قد أقامت الدعوى بطلب اثبات صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليها من مورث المطعون عليهم مع الزامهم بتسليم الاطيان المبيعة وكان دفاع المطعون عليهم بسقوط حق الطاعنة لقعودها عن رفع دعواها أكثر من خمسة عشرة سنة بعد تاريخ صدور العقد هو من قبيل المنازعة الممتنعة عليهم قانونا بمقتضى الزام القانون مورثهم بالضمان السالف الذكر -فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضائه برفض دعوى الطاعنة استنادا إلى هذا الدفاع يكون قد خالف القانون".(٩٣)

هذا وقد استقرت أحكام النقض بعد ذلك على المبدأ السابق، ونذكر

---

(٩٢) سوهاج الكلية فى ١٩٤٠/٥/٥ - المحاماة س ٢٠ رقم ٦١٤ ص ١٣٩٧.

(٩٣) نقض ١٩٥٤/٣/٤ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٧٤ ص ٣٥٧ ومجموعة النقض س ٥ رقم ٩٠ ص ٥٦٩.

على سبيل المثال أحكام ١٩٦٣/٣/٢١[٩٤] و١٩٦٣/٣/٢٨[٩٥] و١٩٦٩/١/١٦[٩٦] و١٩٨٠/٦/١٠[٩٧] و١٩٨١/١١/٢٦.[٩٨]

ذلك هو موقف الفقه والقضاء في شأن تقادم دعوى صحة التعاقد، ولنا على هذا الموقف الملاحظات الاتية:

أولا : بالنسبة للقائلين بسقوط دعوى صحة التعاقد بالتقادم الطويل شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوى ولأنها وسيلة لتنفيذ التزام البائع بنقل الملكية تنفيذا عينيا جبريا. فيلاحظ أن هذا الالتزام يقابله حق للمشترى -في البيع العقارى غير المسجل- بإجراء التسجيل ومطالبة البائع باتمامه، وهو بالخيار بين أن يمضى في هذا التسجيل أو لا يتمه، وإذا كان الأمر كذلك فالاصح أن يقال أن لهذا المشترى رخصة إجراء التسجيل من عدمه، وهذه الرخصة لا تستوى مع الحق فالرخصة تعبر عن حرية الاختيار المستمدة من القانون، حيث تسمح هذه الامكانية للشخص بأن يغير مركزه

---

(٩٤) مجموعة النقض س ١٤ رقم ٥٦ ص ٣٠٥ وقد جاء فيه "يلتزم البائع بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهذا الالتزام مؤبد يتولد من عقد البيع ولو لم يكن هذا العقد مشهرا، وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم - مثله - منازعة المشترى فيما كسب من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم او لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية وإذا كان الطاعنون (ورثة البائع) قد دفعوا دعوى ورثة المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إلى مورثهم من مورث الطاعنين بسقوطها بالتقادم لرفعها بعد أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ صدور هذا العقد، فإن هذا الدفاع يعد من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا على الطاعن بمقتضى الزام مورثهم بالضمان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون".

(٩٥) مجموعة احكام النقض س ١٤ رقم ٦٢ ص ٣٩٨.

(٩٦) طعن ٥٧٠ س ٣٤ ق.

(٩٧) طعن ١٢٦٩ س ٤٨ ق حيث جاء فيه أنه "من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان من أحكام البيع المنصوص عليها في المادة ٤٣٩ من القانون المدنى، التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهو التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر فيمتنع على البائع ان يتعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، وبالتالي يمتنع على البائع دفع دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع بالتقادم استنادا إلى مضى أكثر من خمسة عشرة سنة على عدم تسجيل العقد أو الحكم بصحته لأن ذلك من قبيل المنازعة التي يمتنع على البائع ابداؤها كأثر من آثار التزامه بالضمان إلا إذا توافرت لديه بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية".

(٩٨) طعن ١٣٩٢ س ٤٨ ق.

القانونى بقصد انشاء أو تعديل أو انهاء مركز قانونى، والرخصة بالمعنى السابق تتشابه مع الحق، فالأخير واضح المعالم والحدود، كما هو واضح ومحدد فى غايته وهدفه. والرخصة كذلك قد اقتربت من الحق من حيث هذا التحديد فهى تخيير بين بدائل معروفة مقدما أو محددة أو ممكنة التحديد، ولكنها مع ذلك لازالت مختلفة عن الحق، فالرخصة تقتضى جريان سبب أو واقع معين مستمد من القانون، غير أن هذا السبب لا يؤدى إلى وجود الحق وإنما ينشأ عنه ما هو دون الحق وهى الرخصة، واستعمال الرخصة بمقتضى هذا السبب الجارى قد ينتهى إلى انشاء الحق أو بصفة عامة التغيير فى المركز القانونى للشخص.

وإذا كان للمشترى -فى البيع العقارى غير المسجل- تلك الرخصة، فإنها لا تخضع للتقادم حيث لا يرد التقادم على الرخص، ولا تتحول هذه الرخصة إلى حق إلا إذا طالب المشترى البائع بإجراء التسجيل ثم تقاعس المشترى بعد ذلك عندئذ يتعرض حقه للسقوط بالتقادم الطويل. ولا يتعارض هذا مع ما نص عليه المشرع من أن "يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشترى" (المادة ٤٢٨ مدنى) حيث يمكن أن يتبادر إلى الذهن أن هذا الالتزام يقابله حق للمشترى، ومثل ذلك الالتزام وهذا الحق يخضع للقواعد العامة من حيث التقادم. ولكن التسليم بتلك النتيجة يقتضى التسليم بأن مفاد هذا الالتزام وذلك الحق هو أن يكون البائع ملزما فور العقد بنقل الملكية ولكن ما الحكم إذا عن للمشترى رغبة فى عدم اجراء التسجيل هل يلزمه البائع بذلك حتى يتخلص من هذا الالتزام، لا نعتقد ذلك، والسبب فى هذا هو ما قلناه من أن اجراء هذا التسجيل إنما هو رخصة للمشترى.(٩٩)

---

(٩٩) ولكن تلك الرخصة تخضع لنظرية التعسف فى استعمال الحقوق، حيث تمتد هذه النظرية لتشمل الرخص وهذا ما استقر عليه قضاء النقض لدينا وبناء على ذلك للبائع الزام المشترى بإجراء التسجيل إذا ثبت ان الاخير كان متعسفا فى عدم اجرائه.

ثانيا: وبالنسبة للرأى الذى يفرق بين حالة استلام المشترى للعقار المبيع -فلا تسقط دعوى صحة التعاقد فى هذا الفرض- وبين حالة عدم تنفيذ العقد غير المسجل -حيث تسقط دعوى صحة التعاقد بالتقادم-، فيلاحظ أنه بالنسبة للحالة الأولى فإن سبب عدم سقوط الدعوى لدى أصحاب هذا الرأى هو أن المشترى بإستلامه العقار المبيع ودوام وضع يده عليه بصفته المالك الظاهر له يدوم حقه كمالك لهذا العقار، وما دام هذا الحق باقيا ثابتا له فإن الدعوى به وهى دعوى صحة التعاقد تظل قائمة لأن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما.

وهذا ما لا يمكن التسليم به، فمجرد حيازة المشترى، للعقار -بدون تسجيل- لا يجعله مالكا فى نظر القانون، ولا يمكن أن يكون له الحق فى دعوى تثبيت الملكية -كما استقر قضاء النقض على ذلك -فدعواه اذن- قبل التسجيل- ليست بدعوى ملكية حتى لا تسقط بالتقادم.

ثالثا : وأما من رأى عدم سقوط دعوى صحة التعاقد بالتقادم تأسيسا على أنها دعوى استحقاق مآلا، فيكفى للرد على ذلك ما سبق أن ابدیناه من اعتراضات على وصف دعوى صحة التعاقد بهذا الوصف، فهى ليست يقينا دعوى استحقاق حالا أو مآلا .

رابعا : وأما عن موقف الذين قالوا بعدم سقوط دعوى صحة التعاقد بالتقادم (وهذا هو موقف محكمة النقض) تأسيسا على أن تمسك البائع بالتقادم المسقط هو من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا بمقتضى التزام البائع بضمان عدم التعرض لهذا المشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وأن هذا الالتزام مؤبد يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن قد أشهر، فقد قيل ردا على هذا الرأى أنه لا يوجد ثمة مبرر للتفرقة "بين التقادم المكسب والتقادم المسقط. فإذا كان التزام البائع بالضمان لا يحول دون اكتساب البائع للملكية بالتقادم المكسب، فيجب منطقا الا يحول دون تمكسه

بالتقادم المسقط لالتزامه بنقل الملكية ولالتزامه بالتسليم والأمر بعد يتوقف على تحديد المعنى المقصود بالالتزام بالضمان. فضمان التعرض لا يعنى منع البائع من القيام بأى عمل يكون من شانه أن يحرم المشترى من الانتفاع بالمبيع، فالبائع لا يعد متعرضا إذا تمسك ببطلان العقد، أو طلب الحكم بفسخه، أو قام بالتنفيذ على المبيع استيفاء لأى دين آخر يكون له فى ذمة المشترى، فعمل البائع الذى يترتب عليه حرمان المشترى من الانتفاع بالمبيع، لا يعتبر تعرضا إلا إذا كان متعارضا مع التزامات البائع. وهذا لا يتحقق فى التمسك بالتقادم سواء كان مكسبا أو مسقطا. فالبائع إذ يتمسك بالتقادم المكسب يستند إلى سبب لاحق للعقد أدى به هو إلى أن يكتسب الملكية بعد انتقالها للمشترى تنفيذا لالتزامه بنقلها إليه. وهو إذ يتمسك بالتقادم المسقط إنما يتمسك بسبب لانقضاء التزاماته بعد نشوئها فى ذمته بمقتضى البيع، فهو لا يأتى بعمل يتعارض مع هذه الالتزامات والاعتبارات التى يقوم عليها التقادم المكسب، هى بذاتها التى يقوم عليها التقادم المسقط، وهى اعتبارات تدور حول ضرورة احترام الأوضاع المستقرة، وعلى هذا الأساس كان التقادم سببا من أسباب كسب الملكية، كما كان سببا من أسباب انقضاء الالتزامات فلا يكون هناك مبرر للتفرقة بينهما، بإباحة تمسك البائع بالأول دون الثاني".(١٠٠)

وبعد ابداء الملاحظات المتقدمة حول موقف الفقه والقضاء من تقادم دعوى صحة التعاقد، نستطيع ترتيب الكلام فى هذا الموضوع على النحو الاتى:

(١٠٠) انظر اسماعيل غانم – المرجع السابق – فقرة ١٤٧ ص٢٠٨ و ٢٠٩.

أولا : مفهوم التزام البائع بنقل ملكية العقار إلى المشترى:

تقضى المادة ٤٢٨ من التقنين المدنى بأن "يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشترى وأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل هذا الحق مستحيلا أو عسيرا". (١٠١)

ويذهب الفقه السائد إلى أن النص السابق يشير إلى وجود أعمال ضرورية ايجابية وسلبية لابد أن يقوم بها البائع أو يكف عنها حتى يمكن أن ينتقل الحق المبيع إلى المشترى، من ذلك (اخذا بما جاء بالمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى) تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل وتصديق البائع على امضائه تمهيدا لتسجيل العقد، وشطب التكاليف المقررة على العين قبل البيع، وفرز المثليات، والامتناع عن التصرف فى العين تصرفا يضر بالمشترى. ومعنى ذلك أن هناك نوعين من الأعمال يلتزم البائع بهما، اعمالا ايجابية وأخرى سلبية. (١٠٢)

---

(١٠١) يلاحظ أن المادة ٥٦٨ من المشروع التمهيدى (والمقابلة لنص المادة ٤٢٨ من التقنين النهائى) كانت تستعمل كلمة "يمتنع" بدلا من كلمة "يكف" وقد تم هذا التعديل فى لجنة المراجعة وجاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ما نصه "تفصل المادتان ٥٦٨ و٥٦٩ التزام البائع بنقل الملكية أو الحق المبيع، فتحدد المادة الأولى الأعمال التى يجب أن يقوم بها البائع لتنفيذ هذا الالتزام ولا نظير لها فى التقنين الحالى. وسنرى فى المادة التالية أن الملكية تنتقل بحكم القانون ولكن قد يطلب من البائع أن يقوم بأعمال مادية ايجابية وسلبية من شأنها أن تجعل نقل الملكية ميسرا، من ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل وتصديق البائع على امضائه تمهيدا لتسجيل العقد وشطب التكاليف المقررة على العين قبل البيع، وفرز المثليات والامتناع عن التصرف فى العين تصرفا يضر بالمشترى" مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص٤٢ و٤٣. ويلاحظ أن المادة ٥٧٣ من المشروع التمهيدى كانت تقضى بأن "يلتزم البائع أن يزود المشترى بالبيانات الضرورية عن الشىء المبيع وأن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بهذا الشىء". وجاء فى مذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على هذا النص المحذوف ما يلى "وعلى البائع أن يزود المشترى بالبيانات الضرورية عن الشىء المبيع، كأن يبين له حدود العين المبيعة وما عليها من حقوق وتكاليف، وعليه أن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بالمبيع كمستندات الملكية والعقود المتعلقة بالمبيع ويكون من شأنها أن تسرى فى حق المشترى، وصورة من المستندات التى يستبقيها لتضمنها حقوق أخرى غير حق المشترى" المرجع السابق ص٥٢ و٥٣. وفى لجنة المراجعة تم حذف المادة ٥٧٣ المشار إليها بناء على اقتراح من معالى السنهورى باشا لأنها مستفادة من القواعد العامة فوافقت اللجنة على ذلك. المرجع السابق ص٥٥ فى الهامش.

(١٠٢) أنظر استئناف مختلط ١٩٢٦/١٢/٢١م ٣٩ ص١٠١ و١٩٢٨/٢/٧م ٤٠ ص١٨٦.

أما الأعمال الايجابية التى من شانها التمهيد لنقل الملكية، فمثلها فى العقار تصديق البائع على امضائه حتى يتمكن المشترى من تسجيل العقد (١٠٣) وشهر حق الأرث الواجب حصوله قبل تسجيل البيع، وتقديم الشهادات اللازمة للتسجيل كمستندات ملكية البائع وشهادة الضريبة العقارية وبيان بحدود العقار. أما بيان ما على العقار من حقوق وتكاليف، وشطب هذه الحقوق والتكاليف، فهذا لا يبدو ضروريا لنقل الملكية، ولكنه لايزال عملا يلتزم به البائع، ويدخل فى التزامه العام بضمان الاستحقاق. كذلك تقديم العقود المتعلقة بالمبيع ويكون من شانها أن تسرى فى حق المشترى، كعقد ايجار واقع على العين المبيعة وثابت التاريخ بحيث يسرى فى حق المشترى وبيان بما لا يزال باقيا فى ذمة المستأجر من الأجرة، وكعقد رهن ثقل به المبيع فاصبح للدائن المرتهن حق تتبع العين فى يد المشترى، وهو ليس ضروريا لنقل ملكية المبيع إلى المشترى، وأن كان لايزال التزاما فى ذمة البائع تابعا لالتزامه العام بضمان الاستحقاق.

أما الأعمال السلبية التى يلتزم البائع بالكف عنها حتى يتيسر نقل

---

(١٠٣) ويلاحظ أن كتابة العقد وما يسبق ذلك من إجراءات فى قسم المساحة واعداد العقد بوجه عام للتسجيل يقع على المشترى لا على البائع، وليس البائع ملزما إلا بتقديم البيانات اللازمة لاعداد العقد للتسجيل. وقد قضى بان "احكام قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ والقرارات الصادرة بتنفيذه تحتم دفع رسوم التسجيل مع رسوم التصديق على الامضاءات عند تقديم العقد للتوقيع عليه، ولما كان المشترى هو الملزم بداهة بدفع هذه الرسوم فإنه هو الذى يكون عليه تجهيز العقد بناء على البيانات التى يحصل عليها، سواء من البائع أو من الاوراق، وبعد ذلك يكون له أن يطالب البائع بالحضور إلى قلم كتاب المحكمة لامضاء العقد. واذن فمن الخطا أن تعتبر المحكمة البائع ملزما بتجهيز العقد وتقديمه للمشترى لامضائه خصوصا إذا كان العقد الابتدائى صريحا فى ان البائع غير ملزم إلا بإمضاء العقد النهائى وكان المشترى لم يطلب من البائع فى الانذار الذى وجهه إليه إلا الحضور إلى قسم المساحة لتحرير العقد النهائى نقض١٩٤٢/٥/٢٨ مجموعة عمر جـ ٣ رقم ١٦٤ ص٤٦٨. وقضى بانه "إذا استخلص من نص العقد أن المشترى هو الذى يحرر العقد النهائى وان ما التزم به البائع هو ان يذهب إلى المشترى فى اليوم الذى يحدده إلى ديوان المساحة لمراجعة العقد والمصادقة عليه امام وليس القلم تعين على المشترى، بدلا من انذار البائع بتحرير العقد النهائى فى أجل معين وهو عمل لم يلتزم به، أن يحدد فى انذاره يوما للذهاب إلى ديوان المساحة "نقض١٩٥١/٣/٨ مجموعة النقض س٢ رقم ٧٨، ص٤٢٣.

الملكية إلى المشترى، فمثالها أن يتصرف البائع فى العقار بحيث يتمكن المشترى الثانى من التسجيل قبل المشترى الأول، وأن يتصرف البائع فى المنقول بعد البيع ويسلمه للمشترى الثانى إذا كان هذا حسن النية.

فيجب أن يكف البائع عن هذه الأعمال وأمثالها التى من شأنها أن تجعل نقل الملكية إلى المشترى مستحيلا، ويمكن أن يندرج هذا الالتزام أيضا تحت الالتزام العام بضمان التعرض والاستحقاق. ومثل ذلك أيضا أن يلحق البائع بالمبيع تلفا أو تخريبا بحيث تهلك العين هلاكا كليا أو جزئيا فيتعذر انتقال ملكيتها خالصة إلى المشترى، وهذا يمكن أيضا ادخاله تحت التزام البائع بضمان التعرض. وهناك من الأعمال ما لا يجعل نقل الملكية للمشترى مستحيلا ولكنه يجعله عسيرا. وهذه أيضا يجب على البائع الكف عنها، مثل ذلك أن يخفى البائع بعض المستندات الضرورية اللازمة للتسجيل، وحيث يمكن للمشترى الحصول عليها ولكن بمشقة بالغة، فاخفاؤها يجعل نقل الملكية عملا شاقا أو عسيرا، ومن ثم يلتزم البائع بالكف عنه(١٠٤)

والذى نراه من صياغة المادة ٤٢٨ من القانون المدنى أنها تشتمل على التزامين واقعين على عاتق البائع.(١٠٥)

الالتزام الأول ايجابى : وهو التزام بعمل، ومضمونه القيام بكل ما هو لازم من الأعمال التى تتعلق بنقل ملكية الحق المبيع.

---

(١٠٤) السنهورى - المرجع السابق طبعة ٨٦ - فقرة ٢٢٥ ص٥٢٢ - ٥٢٥ وانظر فى ذات المعنى؛ محمد على امام وسليمان مرقص فقرة ١٦٥ ص٢٦٠ و٢٦١، عبد المنعم البدراوى - طبعة ١٩٥٧ - فقرة ٢٢٧ ص٣٠٢، والوجيز له فقرة ١٣٧ ص٢٢٧ - ٢٢٨، عبد العزيز عامر فقرة ١٠٥ ص١١٨ و١١٩، منصور مصطفى منصور فى "مذكرات فى القانون المدنى، العقود المسماه البيع والمقايضة والايجار "طبعة ١٩٥٧ فقرة ٦٨ ص١٠٧، اسماعيل غانم فقرة ٨٤ ص١١٨ و١١٩، أنور سلطان وجلال العدوى فى طبعة ١٩٦٤ فقرة ٢٦٠ ص١٨٦ وطبعة ١٩٦٦ فقرة ٢٦١ ص٢٠٢، محمد لبيب شنب ومجدى صبحى خليل فقرة ٧٠ ص١١١، توفيق فرج فقرة ١٦، ص٣١، جميل الشرقاوى فقرة ٨، ص١٢١، ناجى ياقوت فقرة ٣٤ ص٥٣، برهام عطا الله ص١١٢.

(١٠٥) او هو التزام ذو شقين ايجابى وسلبى.

الالتزام الثانى سلبى : ويتمثل فى التزام البائع بالامتناع عن كل ما هو من شأنه ان يعوق نقل الملكية إلى المشترى.

"فإذا كانت ملكية العين المبيعة لا تنتقل على مقتضى قانون التسجيل مباشرة وبمجرد البيع - أى أن حق المشترى ليس حقا عينيا، إلا ان حقه بالنسبة للعين المبيعة قد ترتب فى ذمة البائع بمجرد البيع، بمعنى أنه أصبح للمشترى حق مطالبة البائع باستيفاء الإجراءات التى توصله إلى تملك العين التى تعهد البائع بنقل ملكيتها إليه سواء بتكليفه بتسجيل العقد أو بالامتناع عن كل عمل يعوق تسجيله، لأن البيع فى ذاته وإن كان لا ينقل الملكية من نفسه إلا أنه يعطى المشترى حق مطالبة البائع قضائيا بنقل الملكية".(١٠٦)

ثانيا : أن التزام البائع بتمكين المشترى من التسجيل والامتناع عن كل ما من شأنه أن يعوقه هو التزام مقرر لمصلحة المشترى :

يلاحظ أنه من شان التسجيل نقل الملكية -فى العقار- من البائع إلى المشترى، والتسجيل لاشك يحقق فائدة مؤكدة للمشترى، حيث يصبح

(١٠٦) استئناف مختلط ١٩٢٦/١٢/٢١ المحاماة س٨ رقم ١٨٦ ص٢٢٨، وأنظر الأحكام الآتية التى أشارت إلى هذه الالتزامات. استئناف مختلط ١٩١٩/١٠/٢٨م ٣٢ ص٢ و١٩١١/٦/١١م ٢٦ ص٢٤٣ و١٩٢٣/١١/١٣م ٣٦ ص١٠٥. طنطا الابتدائية ١٩٢٦/٤/٦ المحاماة س٦ رقم ٤٤٦ ص٧٣٤، بنى سويف الكلية ١٩٢٦/٥/١٣ المحاماة س٦ رقم ٤٩٦ ص٨٠٦، جرجا الجزئية ١٩٢٦/١٠/٦ المحاماة س٧ رقم ١٠٣ ص١١٤ اسكندرية الابتدائية الأهلية ١٩٢٦/١٠/١٦ المحاماة س٧ رقم ٥١٠ ص٩٠٣، طنطا الابتدائية الأهلية ١٩٢٦/١١/٢٣ المحاماة س٨ رقم ٣٦ ص٧١، استئناف مصر الأهلية ١٩٢٨/١٢/٢٥ المحاماة س٩ رقم ٥٠ ص٢٧٥، استئناف مختلط ١٩٢٩/٢/٥ المحاماة س٩ رقم ٥٥٢ ص١٠٢، و١٩٣٣/٣/٢٨ المحاماة س١٤ رقم ٣٧٨ قسم ثان ص٧٣٧، و١٩٢٨/٣/٢٢م ٤٠ ص٢٤٧، و١٩٢٨/٢/٧، و١٩٣٢/١٢/١٣م ٤٥ ص٦٩، المنصورة الابتدائية ١٩٢٥/١٠/١١ المحاماة س٦ ص٨٠٥ رقم ٤٩٥، سمالوط الجزئية ١٩٢٦/٥/٣٠ المحاماة س١١ رقم ١١٤ ص١٨٨، أبو تيج الجزئية ١٩٣٠/١/٢٥ المحاماة س١١ رقم ١١٤ ص١٨٨.

بعد اتمامه مالكا، كما يصون حقوقه من اى عبث أو ضياع قد يلحقه بفعل البائع أو بتواطؤ منه أو من الغير. ومعنى ذلك أن التسجيل شرع لمصلحة المشتري[١٠٧] فعليه تعود الفائدة من التسجيل وعليه يلقى عبء طلب اتمامه ويلزمه تحمل نفقاته[١٠٨]

وإذا كان البائع يلتزم بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية إلى المشتري وبالإمتناع عن أي عمل من شأنه أن يعوق هذا النقل، فإن مثل هذا الالتزام بشقة الإيجابي وشقه السلبي هو التزام مقرر لمصلحة المشتري.

ويمكن أن توصف التزامات البائع هذه بأنها في حقيقتها تعبر عن التزامه بضمان نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري[١٠٩]، فقانون التسجيل ومن بعده قانون التنظيم الشهر العقاري، لم يهدما الأساس القانوني المجمع عليه من أن البيع العقاري يتم برضاء المتعاقدين، غاية الأمر أن القانون يعلق نقل الملكية على التسجيل، فالعقد العرفي يولد جميع الحقوق ومنها التزام البائع بنقل الملكية.[١١٠]

وان "اساس المعاملات هو الوفاء بالعهد وأن لا يمهد لمن تعهد بشيء أي سبيل للفرار من تعهده أو نقضما تم من جهته وإلا انهار صرح التعامل واختل ميزانه بين الناس لذلك لا يمكن تفسير التسجيل في غير هذا الضوء أي شرف المعاملة ووفاء المتعهد بتعهده[١١١]

---

(١٠٧) المنصورة الكلية ١٩٣٠/١٠/٢١ المحاماة س١١ رقم ١٠٩ ص٢٨٧، وانظر حكم الدوائر المجتمعة الاهلية فى ١٩٢٧/٦/٣ مجموعة أحكام الدوائر المجتمعة طبع بولاق ص٧١.

(١٠٨) محمود شوقي - المرجع السابق - ص١٢.

(١٠٩) قضى بأن "التعهد الشخصى الأساسى الذى يلتزم به البائع طبقا لعقد البيع هو طبقا للشروط المتعارفة نقل الملكية للمشترى وخاصة بالنسبة للمواد العقارية والمعاونة فى تنفيذ الإجراءات الشكلية التى ينص عليها القانون "استئناف مختلط ١٩٣٣/٣/٢٨ المحاماة س١٤ رقم ٢٧٨ قسم ثان ص٧٣٧.

(١١٠) انظر نقض ١٩٥٣/١١/٢١ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٥٠ ص٣٠٢ والذى قضى بأن من أهم التزامات البائع ضمان انتقال ملكية المبيع إلى المشترى، وانظر نقض ١٩٥١/١٢/٦ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٥٤ ص٣٠٢ و١٩٥٣/٦/٤ المرجع السابق رقم ٩٠ ص٣٦٠، و١٩٥٨/٢/١٨ السنة ٩ ص٧٧٦، و١٩٥٩/٢/١٧ السنة ١٠ ص٨١٠.

(١١١) مصر الكلية ١٩٣٢/١٠/٢٥ المحاماة س١٤ رقم ١٨١ قسم ثان ص٣٥٥.

وينبني على ما تقدم النتائج الهامة الاتية:

١- عدم جواز تمسك البائع بعدم تسجيل المشتري لعقد البيع :

طالما أن الإلتزام المشار إليه منذ قليل مقرر لمصلحة المشتري وان الاخير هو صاحب المصلحة في التسجيل، فإنه من المنطق أن يترتب على ذلك، عدم جواز تمسك البائع بعدم تسجيل المشتري لعقد البيع العقاري[١١٢] حيث يكون التسجيل رخصة للمشتري إن شاء اعمله وإن شاء أهمله وتحمل عواقبه[١١٣]

٢- عدم جواز إستفادة البائع من تقصير المشتري الناتج عن عدم تسجيل عقد البيع :

طالما ان البائع يلتزم بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري ويضمن هذا النقل، وطالما كان التسجيل مقررا لمصلحة هذا المشتري، يجريه في الوقت الذي يشاء، فإنه يكون من المنطقي إذا قصر وتقاعس المشتري عن اجراء هذا التسجيل الا يستفيد البائع من ذلك الإهمال والتقصير، طالما لم يصبه ضرر من ذلك.

فالقاعدة "أنه لا يجوز للبائع نقض ما تم من جهته، ولا يجوز له الإنتفاع بتقصير المشتري طالما لم يصبه ضرر من هذا التقصير كما لا يجوز له أن يتصيد ملكية تضيع بمجرد عمل شكلي يمكن أن يقوم به المشتري في أية لحظة ."[١١٤]

---

(١١٢) الزقازيق الكلية الأهلية ١٩٢٩/٥/٩ المحاماة س١٠ رقم ٩١ ص١٧٥ وانظر استئناف مصر ١٩٣٢/٢/٢٢ المحاماة س١٣ رقم ٣٦ ص٩٢ والذى قضى بانه "لا يجوز للبائع فى علاقته بالمشترى ان يتمسك بعدم تسجيل عقد البيع ليستمر فى منازعته للمشترى فيما باع له وقضى بانه ليس للوارث ان يتمسك بعدم التسجيل، نقض ١٩٤١/١/٢٣ مجموعة القواعد رقم ٥٢ ص٣٥٢.

(١١٣) قضى بان "اهمال المشترى فى تسجيل عقد مشتراه يجعله مسئولا ولو جزئيا عما ينشا من الضرر عن عدم التسجيل كما لو تمكن البائع من رهن العين المبيعة قبل اتمام تسجيل عقد البيع "استئناف مختلط ١٩٢٨/٦/١٤ المحاماة س٩ رقم ٨٣ ص١٢٧.

(١١٤) استئناف مختلط ١٩٢٧/٥/٢٢ المحاماة س٨ رقم ٢٣١ ص٣٠٨ وقضى بانه "لا يجوز للوارث فى مواجهة المشترى أن يدعى أى حق على العقار يتعارض مع التزام البائع "نقض ١٩٤٤/٣/٢ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٥٢ ص٣٥٢.

أ- لا يجوز للبائع أن يطلب تثبيت ملكيته على العقار المبيع بعد صدور البيع الأول منه:

من المبادىء التي استقر عليها قضاء النقض أنه "ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخي الملكية بسببه أن يدعي لنفسه تملك المبيع على المشتري لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز أن يدعيها لنفسه"(١١٥)

فـ "للبائع بعقد لم يشهر الحق في طلب تثبيت ملكيته على العقار المبيع ضد من ينازعه فيه عدا المشتري الذي يلتزم البائع بعدم التعرض له بمقتضى الضمان الذي يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن مشهراً"(١١٦)

وكما يجري هذا الحكم على البائع نفسه يجري على ورثته ايضا فقد قضى بانه "ليس للبائع - لعدم تسجيل عقد البيع وتراخي انتقال الملكية - أن يطلب الحكم على المشتري بتثبيت ملكيته هو للمبيع، لأن من يضمن نقل الملك لغيره لا يجوز أن يدعيه لنفسه وكما يجري هذا الحكم على البائع فهو يجري على من يخلفه في تركته، فإن على الوارث - كمورثه -

---

(١١٥) نقض ١٩٣٢/١٢/٢٢ طعن ٥٢ س٢ق، نقض ١٩٣٢/١١/١٧ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٥١ ص٣٠٢، و١٩٣٦/٦/٤ المحاماة س١٧ رقم ١٣٩ ص٢٧٩، و١٩٥٣/١١/٢١ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٥٠ ص٣٥٢، وانظر استئناف مصر ١٩٣٧/١/١٩ المحاماة س١٧ رقم ٥٣٤ ص١٠٥٠ واستئناف مصر ١٩٣٨/١٢/١٣ المحاماة س١٩ رقم ٤٩١ ص١٢٠٩، وحكمها فى ١٩٢٧/٥/٢٢ (المجموعة الرسمية س٢٨ ص٦١) والذى قضى بانه "إذا لم يسجل المشترى عقد شرائه الصحيح فليس للبائع ان يطلب تثبيت ملكيته على المبيع ارتكانا على أن العقد غير المسجل اصبح فى حكم العدم لأن التسجيل إجراء شكلى فى عقود التراضى وليس ركنا من اركان صحتها. "وانظر المنصورة الابتدائية ١٩٣٤/٣/١١ المجموعة الرسمية س٣٥ ص٧٢ ونقض ١٩٣٦/٦/٤ المرجع السابق س٣٨ ص١١، ونقض ١٩٣٨/١٢/١٥ المرجع السابق س٤٠ ص٨١.

(١١٦) نقض ١٩٥٨/١٢/١٨ مجموعة النقض س٩ ص٧٧٦، وانظر استئناف مصر ١٩٣٧/١/١٩ المحاماة س١٧ رقم ٥٣٤ ص١٠٥٠ حيث قضى هذا الحكم بانه "لايجوز للبائع ان يطلب تثبيت ملكيته لما حصل التصرف فيه لانه خرج من ملكه فعلا فضلا عن أنه ملزم قانونا بنقل هذه الملكية إلى المشترى والتصديق على العقد لتسجيله واعطاء هذا الحق للبائع فيه نقض لما تم من جهته". وانظر استئناف مختلط ١٩٣١/١٢/١٥ المحاماة س١٢ رقم ٣٨٩ ص٧٨٢ والذى قضى بانه "لا يحق لطرف ان يحتج بعدم التسجيل بالنسبة للمتعاقد معه وكذا لمن تلقوا الحق عنه كالمشترى والمتنازل له او الدائن المرتهن".

أن يقوم للمشتري بالإجراءات القانونية اللازمة لإجراء التسجيل، من الإعتراف بصدور العقد بالأوضاع المعتادة أو بإنشاء العقد من جديد بتلك الأوضاع ومتى وجب هذا على الوارث فلا يقبل منه أيضا أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشتري"(١١٧).

كما يجري الحكم السابق أيضا على دائن البائع، فقد قضى بأنه "لما كان قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣، فيما عدا تعليق نقل الملكية من البائع إلى المشتري على حصول التسجيل، لم يغير شيئا من طبيعة عقد البيع - حيث أنه من عقود التراضي التي تتم وتنتج آثارها القانونية بين المتعاقدين بالوفاء بتعهداته التي يوجبها عليه القانون، وشروط العقد، وفي مقدمتها التزام المشتري بدفع الثمن إلى البائع والتزام البائع بتسليم المبيع ونقل الملكية إلى المشتري، ولما كان الدائن العادي يعتبر خلفا عاما لمدينه كالوارث لمورثه، وكان الخلف العام يحل محل سلفه في كل ما له وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه وتلزمه جميع تعهداته، لما كان ذلك كذلك فإنه إذا مات البائع قبل الوفاء بتعهده بنقل الملكية لا يكون لدائنه العادي أن يدعى في مواجهة المشتري أي حق على العقار المبيع يتنافى مع تعهد البائع. ولا يجوز لهذا الدائن إجراء التنفيذ على العقار بإعتبار أنه كان مملوكا للمورث وقت وفاته. وخصوصا إذا كان المشتري قد سجل حكما صدر له على الورثة بصحة التعاقد قبل اتخاذ اجراءات التنفيذ"(١١٨).

---

(١١٧) نقض ١٩٣٢/١١/١٧ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٥١ ص٣٠٢، وانظر أيضا نقض ١٩٤١/١/٢٣ - المرجع السابق رقم ٥٢ ص٣٠٣ حيث قضى الحكم الأخير بأنه ليس للوارث ان يتمسك ضد المشترى بعدم تسجيل العقد الصادر له من مورثهم وأنظر استئناف مصر ١٩٣٨/١٢/١٣ فى المحاماة س١٩ رقم ٩١، ص١٢٠٩، واستئناف مصر فى ١٩٣٢/٢/٢٣ المحاماة س١٣ رقم ٣٦ ص٩٣.

(١١٨) أنظر نقض ١٩٤٤/٣/٢ - مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٥٢ ص٣٠٢.

ب - لا يجوز للبائع أن يتصرف ثانيا في العقار الذي باعه بعقد لم يسجل:

من الثابت أن قانون تنظيم الشهر العقاري - ومن قبله قانون التسجيل - يقضي بأن الملكية - في العقارات - لا تنتقل إلا بالتسجيل بالنسبة للغير وبالنسبة للمتعاقدين. ومعنى ذلك أن البائع - وقبل أن يتم تسجيل عقد البيع الصدر عنه - يعد أنه ما زال هو المالك للعقار، وبإمكانه أن يتصرف ثانية إلى مشتر ثان والذي إذا بادر بتسجيل عقده، انتقلت ملكية العقار إليه دون المشتري الأول. وعلى ذلك يبدو من الغريب أن نقول بعدم جواز أن يتصرف البائع ثانية في العقار الذي باعه من قبل بعقد لم يتم شهره، ولكن - وفي الحقيقة - ليس ذلك بغريب.

فـ "بالبيع الأول قد انقطعت الرابطة بين البائع والمشتري الأول الذي لم يسجل. إذا أخذ البائع الثمن وانصرف وأخذ المشتري العقار وانصرف به لحال سبيله. وأصبح العقار حلالا في يد المشتري، وهو وشانه ان شاء سجل أو لم يسجل، فالأمر معقود برغبته لا شان للبائع به. وإن كانت الملكية على اسم البائع اسما ظاهرا فهي على صورة. واما حقيقة فمزايا الملكية وحقوق الملكية ومظاهر الملكية، فهي بيد المشتري غير المسجل. فله الاستغلال وجني الثمرة وله التصرف بالبيع والرهن، وله البناء والسكنى، وله كل مزايا الملكية، وليس للبائع شبه حق أو ظل حق في التعرض له مطلقا، ولو أنه يحمل لقب الملكية. ولدائني المشتري حق التنفيذ على العقار - بإعتباره ملكا له[119] وللجار حق الشفعة فيه ضد المشتري غير المسجل، وإذا بنى البائع في العقار المبيع فإنه يعتبر أنه بنى في ملك الغير؟ فما هو اذن ما يبقى بعد ذلك من حقوق الملكية ومزايا الملكية

---

(١١٩) قضى بأن "التسجيل شرع لمصلحة المشترى فليس له إذا لم يسجل عقده أن يدفع طلب نزع الملكية الموجه ضده بعدم تسجيل هذا العقد لان املاكه كلها تضمن سداد ديونه". المنصورة الكلية ١٩٣٠/١٠/٢١ المحاماة س١١ رقم ١٠٩ ص٢٨٧.

بيد البائع الذي انصرف لحاله؟

لم يبق للبائع شيء وزال كل ما يتصل به وبالعقار الذي أصبح للمشتري وحده فهل يجوز بعد ذلك أن يتصرف البائع أي تصرف في ذلك العقار وقد بينت جميع الوجوه التي زال فيها العقار عن حظيرة البائع ودخل حظيرة المشتري؟

ان كانت الملكية بقيت له اسما فهل معنى ذلك وبعد قانون التسجيل وبعد قرار المادة الأولى منه في أن الملكية لا تنتقل بين الطرفين إلا بالتسجيل، يبقى له حق أو شبه أي حق؟ فإذا تصرف في العقار فهل لا يرى أنه اعتدى حقيقة وقانونا على حقوق زالت عنه وانتقلت إلى المشتري، وأن في تصرفه اعتداء صارخا على حقوق المشتري؟ وهل يستطيع الاضرار بالمشتري وهو ضامن له قانونا ضمانا مستفادا من البيع لهذا المشتري الأول؟(١٢٠)

وعلى ذلك يبدو أن المنطق القانوني السليم يقضي بعدم جواز قيام البائع بالتصرف في عقاره مرة ثانية بعد أن باعه في المرة الأولي بعقد لم يتم شهره.

وكيف يبيع ثانيا والعقار بإسمه بسبب عدم تسجيل التصرف الأول؟ هل بسبب عدم تسجيل التصرف الاول تعود جميع حقوق الملكية إليه فينزل عنها للمشتري الثاني نزولا خالصا؟

أن اصول التسجيل إنما تخالف المنطق على طول الخط وتصدم العدالة في ناحية، وتأخذ بالعدالة في الناحية الأخرى. أما انها تخالف المنطق، فلأن البائع وقد نزل عن عقاره للمشتري الأول، فإن هو جاء وباع ثانيا فقد تصرف في غير ما يملك، ولا يجوز حينئذ أن يملك الغير ما لا يملك. ولكن مع ذلك ينفذ تصرفه الثاني دون الأول إذا تسجل الثاني ولم يتسجل الأول.

---

(١٢٠) عبد السلام ذهني في الغش والتواطؤ - المرجع السابق - فقرة ١٣٩ ص١٥٩ و١٦٠.

وأما خذلها العدالة في ناحية وعونها لها في الناحية الاخرى، فإن اصول التسجيل تؤيد المشتري الثاني الذي سجل لعذره في عدم وجود تسجيل سابق، وتضحى بالمشتري الأول لانه لم يسجل وعليه وحده تبعة عمله.

كل هذه الأصول القانونية المستفادة من التسجيل، انما تقررت لحماية الغير، وحماية المشتري الثاني، لا لحماية ذلك المعتدي الذي يبيع مرة فيخرج عن العقار خروجا ثم يبيع ثانيا فيغتصب حقوق المشتري الأول ويسلمها إلى المشتري الثاني ـ"(١٢١)

وبناء على ما تقدم فإنه يبدو من المنطقي كذلك أن يعاقب البائع الذي يتصرف في العقار الذي سبق أن باعه بعقد لم يشهر - مرة ثانية بعقوبة النصب بالتطبيق للمادة ٣٣٦ من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والتي تعاقب على كل من يتصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه(١٢٢)

ولا يقف حائلا دون هذا العقاب وجود قانون تنظيم الشهر العقاري والذي يجعل الملكية ما تزال على اسم البائع المتصرف ثانية. فإن "قانون

---

(١٢١) المرجع السابق فقرة ١٤٠ و١٤١ ص١٦٢ و١٦٣.

(١٢٢) يلاحظ ان نص المادة ٣٣٦ المشار إليه فى المتن ماخوذ من نص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات الذى وضع فى عام ١٩٠٤ ولم يكن موجودا بقانون العقوبات الذى وضع قبل عام ١٩٠٤ والموضوع عام ١٨٨٣ ولقد ادخل النص الجديد بناء على رغبة ممثلى الأمة فى ذلك الحين - عام ١٩٠٤ - فلقد شاء ممثلو الأمة فى ذلك الحين إلا ان يتناول نص المادة ٢٩٣ تلك العبارة التى طلب إضافتها سنة ١٩٠٤ وهى معاقبة المتهم بعقوبة النصب فى حالة "التصرف فى مال ثابت او منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه" ولقد قال ممثلوا الأمة فى ذلك الحين فى سبيل تعليل رغبتهم "ان يدخل فى العقوبة اولئك المحتالون الذين يبيعون عقارهم إلى شخص، ثم قبل تسجيل العقد او بعده يبيعون او يرهنون هذا العقار إلى شخص آخر ويأكلون بذلك ما يأخذونه ثمنا او دينا. فإذا اراد احد المتعاقدين معهم ان يرجع عليهم بما دفع لا يجد فى ايديهم شيئا، ويضيع عليه ما دفع. فهؤلاء من اشد النصابين نصبا الذين تجب عقوبتهم

وقد تعينت العلة الصحيحة لادخال عقوبة عن التصرف فى غير المملوك للمتصرفه وهى الضرب على أيدى المخادعين النصابين الذين يعملون على بيع ما لا يملكونه او بيع ما لا يقدرون على بيعه لانتفاء التفويض إليهم فى البيع من المالك الأصلى. "فهؤلاء من أشد النصابين نصبا الذين تجب عقوبتهم" للضرب على ايديهم والعمل على حماية الناس المخدوعين فيهم". عبد السلام ذهنى - المرجع السابق - فقرة ١٣٥ ص١٥٢.

التسجيل لم يوضع حماية لذلك البائع المعتدي الآثم، إنما وضع وروعيت فيه حماية جماعات الغير، ومنهم المشتري الثاني. ولم يدر مطلقا، بخلد الشارع أنه يريد به حماية البائع، وأن يبقى لديه الملك ظاهرا ليضلل به الناس ويخدعهم ويعمل على سلب أموالهم خدعة وخلسة. إنما هو أراد وأراد فقط أن يكون التسجيل امارة قاطعة لدى "المشتري الثاني" في نقل الملكية، وإنه ليس بعد التسجيل معذرة لمن اشترى من قبل ولم يسجل، وان ليس الإدعاء بعلم المشتري الثاني وسوء نيته - ولقد أراد الشارع بقانون التسجيل أن يعقد للمعاملات جوا هادئا سليما تعلوه الطمأنينة ويحدوه الهدوء بالقضاء على سوء النية قضاء بخلق القرينة القانونية القاطعة وجعلها سورا منيعا تعصم الثقة العقارية من تبايع وتقابض وما إليهما، من أن تعصف بها من جديد عاصفة سوء النية أو مجرد العلم، والتي قضى عليها القضاء المبرم. ليس في صدور قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ الغاء وابطال للمادة ٢٩٣ عقوبات الخاصة بالنصب والتي نقلها الشارع نقلا سنة ١٩٣٧ وأودعها المادة ٣٣٦ عقوبات. ولم يمس جريمة "التصرف أكثر من مرة" بأي مساس ما. بل بقيت الجريمة قائمة على قدميها، ولما وضع قانون العقوبات الجديد سنة ١٩٣٧ كان الشارع يريد ويريد بقاء تلك الجريمة، لا في صورة واحدة، وهي حالة التصرف الثاني بعد التصرف الأول المسجل، أي في حالة زوال الملك عن البائع بعد التسجيل للتصرف الأول، بل كان يريد بقائها على صورها المختلفة ومهما تعددت أشكالها. وكانت النية التشريعية المبتغاة سنة ١٩٣٧ هي نفس النية المرغوب فيها سنة ١٩٠٤، وهي نية الضرب علي أيدي الطغاة المحتالين. ولم يصدر عن الشارع سنة ١٩٣٧ ما يشير ولو من بعيد عن رغبة منه في أن يكون لقانون التسجيل في سنة ١٩٢٣ أثر يغير من جريمة "التصرف أكثر من مرة" أو يمسها في أي عنصر من عناصرها وما كان الشارع سنة

١٩٣٧ في حاجة ما إلى تغيير أو مساس لتلك الجريمة ما دام أنه يرى أن قانون التسجيل في سنة ١٩٢٣ لم يوضع ولم تتقرر أصوله على شدتها إلا لحماية جماعات الغير. وأما البائع فما كان في حاجة لإحاطته بأنواع من الحماية، ما دام القانون المدني قد أقرها له من قبل.(١٢٣)

هذا وقد سبق لبعض المحاكم الجزئية أن قضت بعقوبة النصب على البائع الذي يبيع مرة ثانية برغم سبق بيعه للعقار من قبل بعقد لم يسجل.

فقد قضت محكمة جرجا في ١٩٢٦/١/٣٠(١٢٤) بأن يعاقب بمقتضى المادة ٢٩٣ عقوبات (والمقابلة للمادة ٣٣٦ من قانون العقوبات الحالي) من باع عقارا لآخر بعقد لم يسجل ثم باعه لثالث فسجل عقده ونقل ملكيته إليه ولا يجوز للبائع أن يحتج بتقصير المشتري الأول في تسجيل عقده أو بعدم نقل الملكية إليه لعدم التسجيل طبقا لأحكام قانون التسجيل الجديد.

كما قضت محكمة سمالوط الجزئية في ١٩٢٦/٣/١٣(١٢٥) بأن "الوارث الذي يتصرف بالبيع في عقار بإعتباره مالكا له مع علمه بأن المورث سبق أن باعه بعقد لم يسجل يعاقب طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٩٣ عقوبات ولو سجل المشتري منه عقده".

وأما عن المحاكم الكلية فلقد سبق لمحكمة الإسكندرية الإبتدائية الأهلية أن قضت في ١٩٢٧(١٢٦) بأنه "وإن نص قانون التسجيل الجديد على عدم نقل الملكية بين المتعاقدين إلا بالتسجيل، إلا أن هذا لا يمنع المشتري من مطالبة بائعه بتنفيذ البيع وعلى ذلك فلا يملك البائع في هذه الحالة التصرف ثانيا في العين المبيعة للغير، فإن فعل وقع تحت طائلة

---

(١٢٣) عبد السلام ذهني - المرجع السابق - فقرة ١٤٩ و١٥٠ - ص١٧٢ و١٧٣.

(١٢٤) المحاماة س٨ رقم ٢٦٧ ص٣٧٩.

(١٢٥) المحاماة س٨ رقم ٢٦٩ ص٥٦٣.

(١٢٦) المحاماة س٨ رقم ٣٢٩ ص٥١٦.

القانون (مادة ٢٩٣) عقوبات"

ويؤيد القضاء السابق جانب من الفقه الجنائي حيث يذهب إلى عدم الضرورة في إجتماع شرط عدم الملكية وشرط عدم ثبوت حق التصرف للقضاء بعقوبة النصب على كل من تصرف "في مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه"

حيث أنه من مصلحة الجماعة أن لا يفلت التواطؤ من الجزاء الجنائي وأنه لابد من الضرب على أيدي المغتالين للحقوق بما يحقق رغبة واضعي المادة ٢٩٣ عقوبات سنة ١٩٠٣ والمطابقة للمادة ٣٣٦ الموضوعة سنة ١٩٣٨ وان كان هذا الرأي لم يرد تطبيق العبارة من المادة ٣٣٦ والخاصة بالتصرف مرتين إلا في عبارتها الثانية ولا له حق التصرف فيه "لا في عبارتها الأولى "ليس ملكا له" وكل ذلك على أساس أن الملك لا زال على البائع ما دام لم يحصل تسجيل للعقد الأول وإن الحقوق التي تقررت للمشتري الأول لا يجوز للبائع المساس بها والتصرف فيها وإلا وقع تحت طائلة نص الفقرة الثانية المذكورة وهي "ولا له حق التصرف فيه" ذلك أن حرف الواو الذي يتوسط الشرطين أن كان في فقه اللغة يفيد العطف عادة فإنه يفيد التنويع أحيانا، فيجوز في صحيح اللغة أن ترد الواو" بمعنى "أو" ولذلك فدلالتها لا تقتصر على الجمع بل تفيد كذلك التمييز.[(١٢٧)]

---

(١٢٧) انظر مصطفى القللى فى شرح قانون العقوبات ص٢٠٩-٢٢٤ وانظر مقالة له فى مجلة القانون والاقتصاد س٨ ص٨٢٥-٨٤٤، حسن أبو السعود فقرة ٥٧٧ ص٧٥٠ ومابعدها من مؤلفه قانون العقوبات المصرى الجرائم الماسة بسلامة الجسم والسرقة والنصب.

وانظر عكس ذلك (والأخذ بالاتجاه الآخر المؤيد لمحكمة النقض) المؤلفات الآتية محمود مصطفى فى "شرح قانون العقوبات - القسم الخاص" ١٩٦٤ فقرة ٦٩ ص٥١٨، رؤوف عبيد "جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال" ١٩٦٥ ص٤١٥، محمود نجيب حسنى "دروس فى قانون العقوبات" فقرة ٣٨٤ ص٤٠٩، عمر السعيد رمضان فى "شرح قانون العقوبات - القسم الخاص" ١٩٦٥ فقرة ٢٥٤ ص٥٧٥، عبد المهيمن بكر فى "القسم الخاص فى قانون العقوبات" طبعة سابعة ١٩٧٧ ص٨٨٠، فتحى سرور "الوسيط فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص" ١٩٦٨ فقرة ٥٠٩ ص٧٣٠، عوض محمد عوض "جرائم الأشخاص والأموال" فقرة ٢٦٩ ص٢٨٣.

ولكن لا تاخذ محكمة النقض بالرأي السابق وتسير في اتجاه آخر آخذة في ذلك بظاهر النص المستفاد من الألفاظ المستخدمة فيه.

فقد قضت المحكمة العليا في ١٩٣١/٢/٥ [(١٢٨)] بأنه "لما صدر القانون رقم ١٩/١٨ سنة ١٩٢٣، وأوجبت المادة الأولى منه تسجيل التصرفات التي من شانها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري آخر او نقله أو تغييره أو زواله، ورتبت على عدم تسجيلها ان هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول، لا بين المتعاقدين، ولا بالنسبة لغيرهم فلما صدر هذا القانون معدلا لقواعد نقل الملكية على هذا النحو، أصبح عقد البيع لا ينقل ملك المبيع إلى المشتري إلا بالتسجيل. وقد ترتب على ذلك أنه إذا كان المشتري الأول لم يسجل، وباع العقار مرة أخرى إلى آخر وسجل هذا المشتري عقده، فإن الملكية تنتقل إليه هو بالتسجيل ولا عقاب على البائع في هذه الحالة، لأن البائع الأول الذي لم يسجل عقده لم تخرج الملكية من يده قط، ولأنه وقت صدور البيع الثاني كان القانون لا يزال يعتبره مالكا للعين المبيعة ولا دخل لحسن النية أو سوئها فيما يتعلق بعلاقة البائع بالمشترين الأول والثاني، كما لا دخل لحسن نية المشتري الثاني ولا لسوئها وقت شرائه، لأن انتقال الملكية أصبح بحكم قانون التسجيل مرتبطا بالتسجيل وحده، ولأن الأسبقية بين المتزاحمين اصبحت لمن انتقلت إليه الملكية فعلا بالتسجيل".[(١٢٩)]

= وانظر ايضا في عدم ارتكاب البائع لجريمة النصب في حالة البيع الثاني احمد أمين "شرح قانون العقوبات الأهلي - القسم الخاص ص٧٣٨ جندي عبد الملك "مجموعة المبادىء الجنائية" ص٦٩٨، صليب سامي في مقاله المشار إليه من قبل المحاماة س٨ ص٦٧١.

(١٢٨) مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ١٧٤ ص٢٢٥، المحاماة س٨ رقم ٢٦٧ ص٣٧٩.

(١٢٩) فطبقا لهذا الحكم لا عقوبة ما دام التصرف الثاني - وهو المقصود بالعقوبة الجنائية ناقلا للملكية ويبدو ان أساس رأي النقض هذا هو ما اعتقدته المحكمة من ان المادة ٢٩٣ عقوبات (المقابلة للمادة ٣٣٦) إنما قررت العقوبة للتصرف الثاني، لأن القاعدة في نقل الملكية قبل قانون التسجيل سنة ١٩٢٣، ترجع لمجرد التعاقد عليها بين الطرفين وأن التسجيل قبل سنة ١٩٢٣ كان لحماية الغير فقط فإذا انتقلت الملكية بين العاقدين لمجرد التعاقد عليها فقد زالت الملكية عن البائع فإذا باع ثانيا، كان تصرفه الثاني مؤاخذا عليه جنائيا. هذا التصرف الثاني - في نظر النقض- هو العمل الاجرامي الذي يعاقب عليه فإذا صدر صحيحا فلا =

كما قضت في ١٩٤٢/٥/٢٦ (١٣٠) بأن " القانون في جريمة النصب بإستعمال طرق احتيالية من شأنها ايهام المجني عليه بوجود مشروع كاذب أو احداث الأمل بحصول ربح وهمي يستلزم أن يكون هذه الطرق من شأنها توليد الإعتقاد في نفس المجني عليه بصدق ما يدعيه المتهم، وأن يكون متوافرا فيها الكذب من جانب المتهم، وأن يكون الكذب قد أيدته أقواله أو مظاهر خارجية. فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهم، مستعينا ببعض السماسرة، أوهم المجني عليهم برغبته في أن يبيع لكل منهم المنزل المملوك له ولوالدته ولأخوته، وقدم إلى كل منهم مستندات

= عقوبة. وهو في نظر النقض واحد لم يلحقه تغيير ما بعد صدور قانون التسجيل سنة ١٩٢٣. فلأجل تأثيم التصرف الثاني في نظر النقض يجب أن يكون هذا التصرف الثاني تصرفا اجراميا، ولا اجرام في نظر النقض ما دام البائع لا زال يحمل اسم الملكية بعد تصرفه الأول غير المسجل.

ومع ذلك فقد تخيل حكم النقض المشار إليه حالة يعاقب عليها البائع الذي تصرف مرتين ويعاقبه على التصرف الثاني بأن قال بأن النصب يقع في حالة ما إذا اتفق البائع مع المشتري الأول بعقد لم يسجل بعد ثم اوهم المشتري الثاني فباع له وهو يعلم أن المشتري الأول على وشك تسجيل عقده قبل أن يدرك المشتري الثاني تسجيل عقده هو وأن هذا المشتري الثاني ستضيع عليه حتما العين، وفي هذه الحالة يكون البائع قد نصب على المشتري الثاني.

ويقول النقض عن هذه الصورة الأخيرة التي تخيلها هو أن جريمة البائع لا تكون مما تنطبق عليه العبارة الثانية للمادة ٢٩٣ (المقابلة للمادة ٣٣٦) وهي الخاصة بالتصرف في غير المملوك، بل هو من جرائم النصب العادية المنصوص عليها بالعبارة الأولى من المادة ولابد فيها من اثبات الطرق الاحتيالية.

ويقول العلامة الاذ عبد السلام ذهني عن الحالة المتقدمة (المرجع السابق فقرة ١٤٥ ص١٦٨) "على أنه في تلك الصورة التي تخيلها النقض، فإن النصب قد وقع بالفعل لمجرد حصول التصرف الثاني، وليس أدل على ذلك من شعور الحكم المتقدم من توقيع العقوبة على البائع ذلك البائع الذي انتوى النكاية بالمشتري الثاني وأراد له الضرر وايقاعه في حبائل ختله وشباك مكره بما أوهم به المشتري الثاني في أنه لم يسبق له تصرف في العقار هذا الاحساس من جانب النقض بتوقيع العقوبة على البائع في تلك الحالة التي تخيلها، مما يشير حقا بأن الاحساس النفساني إزاء البيعين لابد له وأن يخرج حتما عما يمكن أن يخلق له من جو يجحد فيه ويضعف من شأنه.

وأما القول من جانب النقض بأن الحالة المتخيلة هذه من اللازم فيها أن يكون بها طرق احتيالية لتدخل في دائرة النصب العادي، دون النصب بالبيع مرتين، فهو تزيد في القول وتخريج للواقع بما لا يأتلف مع وجوده وطبيعته. ذلك لأن في التصرف مرتين معنى الاحتيال وهو يحمل في التصرف الثاني عناصر ذلك الاحتيال، وهو ايهام المشتري الثاني ببقاء العين على البائع، مع أنها تولت عنه بالتصرف الأول، وزالت حقوقه فيها، وأن لا رجعة له عليها، وأن أمره بها قد انتهى وأن العين دخلت في حظيرة المشتري الأول وأصبحت عنصرا من عناصر ماله يتصرف فيه ويستطيع أن يبني ويهدم ويؤجر، بل ولدائنيه حق التنفيذ عليها على اعتبارها من ماله لا من مال البائع، وإذا بنى البائع في العقار اعتبر أنه بنى في عقار الغير، أي بنى بسوء نية، ألا يعتبر كل ذلك، وقيام العقيدة لدى البائع في أن صلته بالعقار قد انتهت الا يعتبر أن فيه معنى الايهام والايهام كله في خدع المشتري الثاني خدعا ظاهرا". وانظر أيضا مقالة عبد السلام ذهني في قانون التسجيل الجديد والمبادئ القانونية المقررة من قبل - المحاماة س٦ ص٦٢٦.

(١٣٠) المحاماة س٢٢ رقم ١٠٤ ص٣٢٩.

الملكية والتوكيل الصادر إليه من شركائه، وكان في كل مرة يحصل على مبلغ يدفع مقدما على سبيل العربون ويحرر بالبيع عقدا ابتدائيا ثم يمتنع عن اتمام الصفقة بعقد نهائي قابل للتسجيل، فإن استعانته بالسماسرة لايجاد مشتري للمنزل وتقديمه مستندات الملكية وعقد الإيجار وسند الوكالة عن والدته وأخوته، وإمضاء هؤلاء وتقريرهم بالموافقة على البيع، كل هذا لا يكون طرقا احتيالية بالمعنى القانوني، لأنه يتعلق بوقائع صحيحة لا نزاع فيها ولا عقود البيع الإبتدائية الصادرة من المتهم للمجني عليهم السابقين، لا يصح أن تعتبر مشروعات كاذبة بالنسبى للاحقين، لأن المتهم كان يملك في كل عقد منها حق التصرف بسبب عدم انتقال الملكية إلى أحد من المشترين لعدم تسجيل العقود. ولأنه إذا كان المتهم قد بيت النية على عدم اتمام أية صفقة، فإن نيته هذه لم تتعد شخصه ولم يكن لها أي مظهر خارجي يدل عليها وقت التعاقد، فلم يكن لها أي تأثير في حمل المجني عليه على دفع المبالغ التي استولى منه عليها.(١٣١)

---

(١٣١) والواقع ان الذى يجب ملاحظته على جريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ عقوبات أنها تتضمن امرين مختلفين، الأول هو جريمة النصب فى ذاتها، وهى جريمة لا تتم إلا بالاحتيال على المجنى عليه والاحتيال هو الاستعانة بطرق احتيالية تدليسية ولا يتم هذا إلا إذا عاصرته مظاهر خارجية من جانب المتهم تؤيد ما ذهب إليه من الاكاذيب وتلفيق وقائع مزيفة، والأمور الخاصة بالوقائع المكذوبة وردت فى القانون على سبيل الحصر وهى المشروع الكاذب والواقعة المزورة والربح الوهمى وما إلى ذلك مما هو وارد بالنص، ومحل المؤاخذة الجنائية هو الافتراء على الحقيقة وتلفيق الوقائع تلفيقا لا أثر له فى عالم الصحة واليقين، بأمل الحصول على مال.

وقد تبلغ الحيطة من المتهم ان يلجأ وهو فى طريق الاحتيال إلى الاستعانة بأمور وبوقائع صحيحة لا غبار عليها ليستر بها ما انعقدت عليه نيته للايقاع بفريسته، ولكن كيف يمكن التوفيق بين الادلاء بوقائع صحيحة والاحتيال بطريق النصب؟ ان هذا ليس بالامر البعيد "فهو نوع من أ نواع الاحتيال الدقيق وسبك الاقناع الوقتى والتأثير النفسى الخاطف على الفريسة حتى إذا ما اطمانت هذه الاخيرة إلى صدق الواقعة المدلى بها تستتر ورائها النية المعقودة على السلب والنهب، اندفعت إلى بناء الاقتناع فتتخدر اعصابها وتنحدر إلى الوثوق بما إذ دلفت إليه حتى إذا ما دفعت المال وجاءت تطلب الحقيقة المشروعة وهو الشيء موضوع التبايع مثلا ذلك الشيء الذى رأته العين الغادية ورأت مالكه والمت بسند الملكية فيه بما لم يبق معه شبهة للتزوير أو الجحود فى موطن البت عاجلا إذا جاءت فطلبت الحقيقة تلاشت امامها هذه الحقيقة، ورأت ان الشيء قد اختفى... وان لا سبيل إلى الحصول عليه وان مالكه قد توارى، وان المحتال قد انزوى، وقد يكون حضور المالك بجانب المحتال من المظاهر الخارجية للاحتيال، سواء كان المالك شريكا للمحتال، او كان ضحية من ضحاياه فقد أراد به الضرر أيضا"ـ عبد السلام ذهني فقرة ١٣٤ ص١٥٠ و١٥١.

وأما الأمر الثاني للنصب المنصوص عليه بالمادة ٣٣٦ عقوبات فهو مقصور على حالة خاصة لا حاجة فيها للاستعانة بالطرق الاحتيالية إذ بمجرد اظهار رغبة المحتال فى التصرف فى ماله وظهور رغبة المتصرف إليه فى =

وقد استقرت أحكام النقض على المبادىء السابقة، فلأجل أن يكون البيع الثاني مكون لجريمة النصب يجب أن يثبت أن هناك تسجيلا مانعا من التصرف مرة أخرى. إذ بهذا العمل - التسجيل - وحده الحاصل طبقا لأحكام قانون التسجيل تزول أو تتقيد حقوق البائع بحسب طبيعة التصرف موضوع التسجيل.

وطبقا أيضا لقضاء النقض- لا عقاب على البائع بالنسبة للبيع الأول، إذا باع ثانيا وبادر المشتري الثاني إلى تسجيل عقده، وضاعت بالتالي الصفقة على المشتري الأول. والذي يحول دون العقاب هنا هو أن البائع في البيع الأول كان مالكا وله حق التصرف فيما باعه.(١٣٢)

والواقع أن العبارة التي وردت فى نص المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات وهى "ولا له حق التصرف فيه" إنما قد وضعت خصيصا فى النص المشار إليه لمعاقبة المالك الذى ليس له حق التصرف فى ماله والذى يحتال بواسطة الايهام باستعمال ذلك الحق الذى سلب منه.

فالواقع العملى أن حالة المالك المحتال الذى ليس له حق التصرف هى أخطر صور الاحتيال بطريق التصرف فى عقار أو منقول. ذلك أن غير المالك يدعم ادعاؤه بأمور خارجية كأوراق صادرة من الغير أو مظاهر

= التعاقد معه وتقابل الرغبتين بما تم به العقد، تم عندئذ وقوع جريمة النصب بلا حاجة إلى وسائل احتيالية ولا إلى مظاهر خارجية. هذا الوجه الثانى للنصب خاص فقط بحالة "التصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكا له (أى للمتهم بالنصب) ولا له حق التصرف فيه". فلمجرد تلاقى الرغبة فى التبايع عن المنقول أو العقار أو فى تقرير حق عينى عليهما، تقع جريمة النصب، إذا كان البائع أو المقرر للحق العينى للمنقول أو العقار لا يملك الشىء محل التبايع أو ليس له حق التصرف فيه.

(١٣٢) انظر نقض ١٩٣٣/١١/٢٠ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ١٦٠ ص ٢٠٩، وانظر ايضا نقض ١٩٣٤/٢/١٩ - المرجع السابق رقم ٢٢٦ ص ٣٠٢، نقض ١٩٧٩/١١/٨ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٧٩٦ وقد قضى الحكم الأخير بأنه "لا تتحقق جريمة النصب بطريق الاحتيال القائمة على التصرف فى مال ثابت ليس ملكا للمتصرف ولا له حق التصرف فيه إلا باجتماع شرطين (الأول) أن يكون العقار المتصرف فيه غير مملوك للمتصرف (والثانى) ألا يكون للمتصرف حق التصرف فى ذلك العقار، ومن ثم فإنه يجب أن يعنى حكم الادانة فى هذه الحالة ببيان ملكية المتهم للعقار الذى تصرف فيه وما إذا كان له حق فى هذا التصرف من عدمه" وانظر فى ذات المعنى نقض ١٩٨٠/٥/٤ المجموعة س ٣١ ص ٥٦٧.

خارجية حتى يحمل المتصرف معه على تصديقه والتعاقد معه، وبذلك يمكن معاقبته على النصب باستعمال طرق احتيالية، أما من لم تكن له صلة بالعقار أو المنقول ولم يعزز ادعائه الملكية بشيء ما فقل من يصدقه ويطمئن إلى مجرد ادعائه الكاذب.

أما المالك الذى ليس له حق التصرف فهو الذى يعد خطرا حقا، إذ من السهل أن ينخدع الناس بمظهر الملكية فيستغل جهلهم لما دخل على حقه فى التصرف من القيود ويسلبهم ما لهم بتصرفه فى ماله تصرفا لا يملكه قانونا.[133]

فإذا حدث وباع (أ) عقارا مملوكا له إلى (ب) وقبل أن يسجل (ب) أسرع (أ) وباع العقار ثانية إلى (ج) واستولى منه على مبلغ من المال ثمنا للعقار وكان (ج) حسن النية لا يدرى من أمر البيع الأول شيئا ثم أسرع (ب) وسجل عقده. فى هذا المثل تنتقل الملكية إلى (ب) من يوم التسجيل وحيث يعد (أ) مالكا إلى حين التسجيل وعلى ذلك لا يمكن مسائلة (أ) ويعاقب على جريمة النصب على أساس أنه باع عقارا مملوكا لغيره، لأنه وقت البيع الثانى الصادر إلى (ج) كان مالكا فعلا. وهذا هو رأى محكمة النقض وهى لم تعاقب (أ) على أى أساس آخر.

ومع ذلك فيمكن عقاب (أ) على أساس آخر هو كونه ماكا احتال على سلب (ج) مبلغا من المال بطريق التصرف فى عقار لم يكن له حق التصرف فيه برغم أنه مازال مالكا له وقت التصرف.

ولكن كيف يقال أن (أ) مالكا وليس له حق التصرف فى عقاره طالما أن قانون التسجيل يجعله مالكا إلى حين حصوله ؟

---

(١٣٣) يراعى أن تعليقات الحقانية على نص المادة ٢٩٣ عقوبات قديم وهى المقابلة للمادة ٣٣٦ عقوبات حالى - يفهم منها أن هذا الرأى المثبت فى المتن يتفق ونية المشرع. فقد جاء فى هذه التعليقات" وقد يجوز أن العين لم تكن قط ملكا للمتهم أو لا يجوز له أن يتصرف فيها التصرف الذى يريد اجرائه لسبق تصرفه فيها". فهى تذكر للعقاب حالتين حالة الشخص الذى لم يكن قط مالكا، وحالة الشخص الذى كان مالكا للعين ثم تصرف فيها. وهذه الحالة الثانية لها صورتان، الأولى التصرف الذى تزول به الملكية والثانية التصرف الذى لم تنتقل به الملكية بعد وإنما لا يجوز له قانونا أن يتصرف بعده مرة ثانية.

الواقع أن البائع يظل حتى بعد البيع الأول مالكا للعقار إلى حين تسجيل عقد البيع، وأنه فى خلال هذه المدة يستطيع فعلا أن يبيع العقار ثانية وإذا سجل المشترى الثانى قبل المشترى الأول انتقلت إليه الملكية، كل هذا صحيح ولكن هل معنى هذا أن البائع عندما باع العقار ثانية كان له قانونا حق التصرف ؟

الثابت فقها وقضاء -وهو ما تستقر عليه أحكام النقض- أن عقد البيع العقارى ينعقد بمجرد العقد الابتدائى، أو العرفى، وتترتب عليه آثاره من حقوق والتزامات سواء فيما يتعلق بالبائع أو فيما يتعلق بالمشترى، وكل ما هنالك أن انتقال الملكية وهو أثر من آثار العقد، وليس ركنا من أركانه، لا يتحقق إلا من تاريخ التسجيل أو "يتراخى إلى ما بعد التسجيل" كما تقول محكمة النقض، وذلك بناء على ارادة المشرع نفسه بمقتضى قانون التسجيل لحكمة ارتآها.

ومن الالتزامات التى تترتب على عقد البيع العرفى قبل البائع التزامه بنقل الملكية إلى المشترى. فعليه أن يمكن المشترى (الأول) من التسجيل. ولذلك جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون التسجيل"- أما من صدر منه التصرف فليس عليه إلا أن يمتنع عن أى عمل يعرقل التسجيل".

ولذلك يرى البعض"أن من أهم مظاهر هذا الالتزام هو عدم تعرض البائع للمشترى بنفسه والامتناع عن اجراء تصرفات من شأنها أن تعوق تسجيل المشترى الأول وانتقال الملكية إليه. وإذن فإذا باع ثانية إلى شخص آخر فإن البيع الثانى يعد اخلالا لالتزام عقدى التزم به فى عقد البيع الأول أو بعبارة أخرى أن المالك الذى باع عقاره ليس له قانونا بيعه ثانية إلى شخص آخر فقد انقضى حقه فى التصرف بموجب البيع وتعلق بالعقار والتصرف فيه حق الغير. أما كون القانون يرتب على التصرف الثانى نقل الملكية بالتسجيل فما ذلك إلا حكم يراد به حث المشترى

الأول على التسجيل ومجازاته إذا أهمل، وصون حقوق الناس الذين قد يتعاقدون مع المالك فى حالة عدم الاشهار ويسارعون بتسجيل عقودهم فالقانون المدنى يرتب على هذا التصرف غير الجائز قانونا أثرا من حيث صلاحيته أساسا للتسجيل ونقل الملكية."(١٣٤)

والذى نراه هو أنه يجب التمييز بين مسالة سلطة التصرف وبين مسالة انتقال الملكية فى العقار بالتسجيل. فمالك العقار قبل أن يبيعه له سلطات الملكية على عقاره وهى تمثل فى ذات الوقت مزايا الملكية التى منحها له المشرع، ومن أهم هذه السلطات سلطة التصرف القانونى فى ملكه. فإذا قام ببيع عقاره فقد استنفذ هذه السلطة وبما يستتبعها من استنفاد السلطات الأخرى (الاستعمال والاستغلال) وبالتالى يمتنع عليه اجراء تصرف آخر على ذات العقار، ولا يمكن منطقا او قانونا أن تظل له هذه السلطة بسبب عدم تسجيل المشترى منه لعقد البيع. فسلطة التصرف قد استنفذها ولا شأن لعدم التسجيل فى ابقاء هذه السلطة له. وبعبارة اخرى لا يمكن أن يؤثر فى استنفاذ هذه السلطة عدم انتقال الملكية إلى المشترى لعدم اجراء التسجيل. فالأخير قد شرع لمصلحته فله اجرائه أو عدم اجرائه ولا يجوز أن يؤثر عدم التسجيل فى حقوق هذا المشترى، وفى انكار أمر قد حدث فعلا وهو أن البائع قد تصرف واستنفذ سلطته فى ذلك.

ومما يؤيد ما تقدم أنه قد ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون المدنى (ج ٤ ص٤١٣) أن البائع يلتزم "بالامتناع عن التصرف فى العين

---

(١٣٤) "وليس هذا بالغريب الشأن ففى القانون المدنى أمثلة من هذا القبيل. فمثلا فى حالة الوارث الظاهر اى الذى يتقدم للميراث مع وجود وارث أولى منه لا يعرفه الناس، غير ان تصرفات هذا الشخص فى أموال التركة بالبيع والهبة والايجار. الخ تعتبر طبقا للرأى السائد صحيحة ونافذة حتى قبل الوارث الحقيقى إذا ما عرف فيما بعد ولو أن الوارث الظاهر ليس له فى الواقع حق التصرف لوجود وارث يحجبه وسيان فى ذلك كان حسن النية أو سيء النية. والحكمة فى ذلك هو حماية الجمهور العديد الذى يمكن أن يتعامل مع الوارث الظاهر فتصرف هذا الوارث باطل فى الحقيقة لصدوره من شخص ليس له حق التصرف ومع كل يجيزه القانون المدنى ويرتب عليه كل آثاره للحكمة التى ذكرناها" مصطفى القللى فى مقاله عن "النصب بطريق التصرف فى عقار أو منقول" القانون والاقتصاد" س٨ ص٨٤٦.

تصرفا يضر بالمشترى" وليس أبلغ فى تحقق هذا الاضرار من قيام البائع -بعد بيعه للعقار- ببيعه مرة ثانية لمشترى آخر مما يلحق أكبر الضرر بالمشترى الأول الذى لم يسجل عقده.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فقد أشرنا -وبالتفصيل إلى أنه فى البيع العقارى غير المسجل يتعلق حق المشترى بالعقار المبيع، وهذا التعلق يقتضى لزوما منع البائع من التصرف ثانية فى العقار. وفى الفقه الاسلامى، القاعدة "أن من تصرف فى عين تعلق بها حق لله تعالى أو لآدمى معين، أن كان الحق مستقرا فيها بمطالبة من له الحق بحقه أو باخذه بحقه لم ينفذ التصرف ـ"(١٣٥)

وبناء على ذلك لا يجوز للبائع أن يتصرف ثانيا فى العقار الذى باعه من قبل بعقد لم يسجل(١٣٦) وإذا حدث منه ذلك، عد مرتكبا لجريمة النصب المنصوص عليها فى المادة (٣٣٦) عقوبات(١٣٧) وذلك فى حق

---

(١٣٥) انظر القواعد فى الفقه الاسلامى لابن رجب - القاعدة الثالثة والخمسون ص٨٦.

(١٣٦) وقد سبق لنا ان اوردنا حكم محكمة المنيا الشرعية فى ١٩٣٧/٦/١ - المحاماة س٢٠ رقم ٢٤٣ ص٦٩٦ والذى قضى بأن البيع ولو بعقد عرفى غير مسجل بل ولو شفاها مادام مستوفيا لشروطه يخرج المبيع عن ملك البائع ويدخل العين فى ملك المشترى. وأنظر حكم استئناف مختلط ١٩٢٧/١/١٨ المحاماة س٨ رقم ٤٠٦ ص٦١٤. وانظر أيضا فى منع البائع من التصرف فى العقار الذى باعه عرفيا، اسكندرية الأهلية الابتدائية ١٩٢٧/١١/٢٧ المحاماة س٨ رقم ٣٢٩ ص٥١٦.

وانظر عكس ذلك فى نقض ١٩٣٥/١٢/١٢ المحاماة س١٦ رقم ٢٥٢ ص٥٧٠ والذى قضى بأن "المتصرف إليه إلى وقت التسجيل ليس له سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها، وفى تلك الفترة إذا تصرف المتصرف لشخص آخر فإنه يتصرف فيما يخصه ملكا تاما".

(١٣٧) ومما هو جدير بالملاحظة أن قضاء المحاكم المختلطة كان يسير على مبدأ مناقض لمبدأ محكمة النقض المصرية حيث كان يذهب إلى أن التسجيل لا يطهر العقد المشوب بالتواطؤ ومن الأحكام الهامة التى ذهبت إلى ذلك نذكر حكم استئناف مختلط فى ١٩٣٧/١٢/٢٨م ٣١ ص١٧٦ وحكم ١٩٣٩/١٢/١٩م ٣١ ص١٨٠، و١٩٣٩/٣/٩م ٣١ ص١٧٦ و١٩٤٠/٦/١٨م ٣١ ص١٧٥ و١٨٧، ١٩٤٠/٣/١٢ المحاماة س٢١ رقم ٢٩٢ ص٦٦٠ والذى قرر المبادىء الآتية "١- ولو أن قانون ١٩٢٣/٦/٢٣ قد نص على أن الملكية لا تنتقل حتى بين المتعاقدين إلا بالتسجيل، فإن غرض الشارع إنما هو القضاء على المنازعات التى كانت قائمة قبل صدوره حول بحث سوء نية المشترى المسجل الثانى لمجرد علمه بالبيع الأول، ذلك البحث الذى اضطربت بشأنه الأحكام والفقه. ٢-أن البيع الأول غير المسجل ولو أنه لا ينقل الملكية إلا انه لم يتأثر فى كيانه القانونى وفى أركانه الأساسية لايقاع البيع بقانون التسجيل وكل ما تأثر به هو تأجيل نقل الملكية. ٣- إذا كان البيع الثانى المسجل نتيجة تواطؤ وتدليس بغض النظر عن صوريته وجديته) بين البائع والمشترى المسجل عقده فليس لهذا الاخير أن يحتمى وراء تسجيل العقد ويدفع بعدم =

المشترى الأول إذا بادر المشترى الثانى بتسجيل عقده، وفى حق المشترى الثانى إذا باع له العقار وهو يعلم أن المشترى الأول على وشك تسجيل عقده قبل أن يدرك المشترى الثانى تسجيل عقده هو.

ويلاحظ أن قضاء النقض السابق عرضه - وبرغم ما به من خروج على المنطق السليم - قد استمر إلى ما يقرب من الخمسين عاما، الأمر الذى أدى إلى استفحال جرائم النصب التى يكون محورها التصرف الثانى والثالث على عقار لم يتم شهر عقود بيعه السابقة وذلك ارتكانا إلى هذا القضاء الذى لا يعاقب البائع الذى يتصرف ثانية طالما لازالت الملكية على اسمه نزولا على مقتضيات عدم التسجيل. ولكن لم يكن فى الأمكان أن يستمر هذا الوضع بعد ظهور نظام تمليك الوحدات السكنية. وبرغم أزمة الاسكان الطاحنة والتى امسكت برقاب العباد وكان من آثارها ظهور نتائج اجتماعية شاذة فى المجتمع المصرى لم نشهدها من قبل وأدت إلى زعزعة كيان الأسرة المصرية بل والأمن الاجتماعى والأمن المدنى فى مجتمعنا، برغم هذا نجد من يدفع كل مدخراته الحالية والمستقبلة فى وحدة سكنية يشتريها بعقد بيع ابتدائى -غالبا ما يتراخى تسجيله لعقبات كثيرة- ضحية لبائع يعيد التصرف فى هذه الوحدة السكنية بعقد بيع مسجل يضيع بمقتضاه على المشترى الأول كل ما دفعه بل ويضيع مستقبله ايضا. لم يكن فى الامكان أن يستمر هذا الوضع نزولا على مقتضيات نظام الشهر العقارى، فصدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ متضمنا نص المادة ١/٨٢ والتى تقضى بأن "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة شهور، وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز الفى جنيه، أو باحدى هاتين العقوبتين. كل من أجر مكانا أو جزءا منه، أو باعه، ولو بعقد غير مشهر- وكان ذلك التاجير أو البيع- على خلاف مقتضى عقد سابق، ولو

= وجود صفة للمشترى غير المسجل فى دفع الدعوى، وذلك لان التدليس والغش لا يمكن ان يترتب عليها حق، ولا يمكن ان يكون قانون التسجيل قد صدر حماية للغش والتدليس".

كان غير مشهر، صادر منه أو من أحد شركائه أو نائبيهم، ويفترض علم هؤلاء بالعقد الصادر من أيهم".(١٣٨)

فبمقتضى هذا النص لم يكن فى امكان بائع الوحدة السكنية بعقد لم يشهر أن يبيعها ثانية حتى ولو بعقد عرفى كذلك وإلا عوقب بما اشتمل عليه النص من عقوبات. وبعبارة أخرى طالما أنه باع فى المرة الأولى فقد استنفد سلطة التصرف فى العين، فلا يجوز له أن يبيعها مرة ثانية، ولا شان للتسجيل فى كل ذلك.

ثم خطا المشرع خطوة ابعد من ذلك فاصدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لتنص المادة ١/٢٣ منه على أن "يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى- يؤجرها (أى الوحدة السكنية) لاكثر من مستاجر، أو يبيعها لغير من تعاقد معه على شرائها ويبطل كل تصرف بالبيع لا حق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا".

ومعنى هذا النص الجديد أن بائع الوحدة السكنية (والبيع هنا يعد بيعا عقاريا واجب التسجيل) إذا ما صدر عنه عقد بيع عرفى (ابتدائى) لهذه الوحدة، فلا يجوز له وقد استنفد سلطة التصرف فى تلك الوحدة، أن يعيد بيعها مرة أخرى ولو بعقد عرفى، وإذا حدث منه ذلك عد مرتكبا لجريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات.

ومعنى ذلك -أيضا- أن المشرع قد حسم أخيرا هذا الخلاف الذى نشب فى تفسير المادة ٣٣٦ عقوبات والتى قضت بعقاب كل من يتصرف فى عقار ليس مملوكا له وليس له حق التصرف فيه، وانتصر إلى التفسير المنطقى الذى يتمشى مع طبيعة عقد البيع العقارى غير المسجل.

بل لقد ذهب المشرع إلى أكثر ما كان متوقعا منه حيث قضى

---

(١٣٨) ورد فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون تعليقا على هذا النص "حرم المشروع واقعة تأجير المكان الواحد أو بيعه- على خلاف مقتضى عقد سابق، سواء كان المتعاقد هو المالك أو غيره وسواء كان العقد مشهرا أو غير مشهر، وذلك سدا لكل أبواب التحايل- مع افتراض العلم بالعقد السابق فى حالات معينة". انظر النشرة التشريعية ع ٨ اغسطس ١٩٧٧ ص٩٠٥.

ببطلان عقد البيع الثانى حتى ولو كان هذا العقد مسجلا.

وفى شان هذا البطلان قضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادة ١٣٥ مدنى والمادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ ان بيع المالك المكان أو جزء منه لمشترثان بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشترى آخر يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخالفة ذلك للنظام العام، إذ ان مقتضى تحريم بيع المكان المبنى يرتب البطلان، وهو ما اتجه إليه المشرع منذ أصدر الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ حتى صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى نص فى المادة ٢٣ منه على أن يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى يبيع وحدة من المبنى لغير من تعاقد معه على شرائها ويبطل كل تصرف بالبيع لا حق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا".(١٣٩)

ولكن هذا التطور التشريعى الجديد هل يمتد ليشمل البيوع العقارية الأخرى -أى غير الواردة على الوحدات السكنية ؟ لا نعتقد ذلك. ومع هذا فيمكن اعتبار هذا التطور التشريعى الجديد بمثابة توجيها لقضاء النقض فى سبيل طرحه تفسيره للمادة ٣٣٦ عقوبات والأخذ بالتفسير الآخر الذى عرضنا له فى حينه

ج - لايجوز للبائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد بالتقادم ورفعها بعد خمسة عشر عاما من تاريخ البيع الابتدائى

لقد كان ما تقدم بمثابة المقدمات الضرورية والاساسية التى تلزم للوصول إلى النتيجة التى نختم بها هذا البحث.

ففى شان تقادم دعوى صحة التعاقد قضت محكمة النقض بأن "من احكام عقد البيع المقررة بالمادتين ٢٢٦ و ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون المدنى الجديد التزام البائع بضمان عدم

(١٣٩) نقض ٢٠/٢/١٩٨٣ طعن ١٧٥٢ س٤٩ق، نقض ١/١١/١٩٨٢ طعن ٢٢٠ س٤٩ق.

منازعة المشترى فى المبيع، فيمتنع عليه ابدا التعرض للمشترى، وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية، واذن فمتى كانت الطاعنة قد أقامت الدعوى بطلب اثبات صحة التعاقد للبيع الصادر إليها من مورث المطعون عليهم مع الزامهم بتسليم الأطيان المبيعة، وكان دفاع المطعون عليهم بسقوط حق الطاعنة لقعودها عن رفع دعواها اكثر من خمس عشرة سنة بعد تاريخ صدور العقد هو من قبيل المنازعة الممتنعة عليهم قانونا بمقتضى الزام القانون مورثهم بالضمان السالف الذكر، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة استنادا إلى هذا الدفع يكون قد خالف القانون" (١٤٠)

ويتبين من هذا القضاء أن أساس التزام البائع وورثته فى عدم التمسك بالتقادم هو أن ذلك كان نتيجة وجود التزام يقع على عاتق البائع بمنع التعرض للمشترى. هذا الالتزام هو المنصوص عليه فى المادة ٤٣٩ من التقنين المدنى. (١٤١)

وقد استقر قضاء النقض على أن عقد البيع غير المسجل ينشىء التزاما يقع على عاتق البائع (وورثته) بعدم التعرض للمشترى "فعقد البيع سواء كان مسجلا أو غير مسجل يلزم البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة.. وأما عدم تسجيل المشترى عقد

---

(١٤٠) نقض ١٩٥٤/٣/٤ طعن ٦٤ س ٢١ ق، وانظر فى ذات المعنى، نقض ١٩٦٣/٣/٢١ طعن ٢٦١ س ٢٨ ق، نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ طعن ٢٨ س ٢٨ ق، نقض ١٩٦٦/١/١٣ طعن ٢٢٠ س ٣١ ق، نقض ١٩٦٩/١/١٦ طعن ٥٧٥ س ٣٤ ق.

(١٤١) فمن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض.

Quem de evictione tenet actio, eumdem "agentem repelit exception"

شرائه فلا يترتب عليه سقوط حق الضمان."(١٤٢)

والواقع أننا نرى أن السبب في عدم جواز دفع البائع دعوى صحة التعاقد بالتقادم المسقط إنما يرجع إلى الالتزامات التي فرضتها عليه المادة ٤٢٨ من التقنين المدني، فقد رأينا أنه يلتزم -ايجابيا- بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وسلبيا، بالكف عن اى عمل من شانه أن يجعل نقل هذا الحق مستحيلا أو عسيرا. وأن هذه الالتزامات إنما هي التزامات مقررة لمصلحة المشتري. ولاشك أنه مما يتعارض مع هذه الالتزامات أن يسمح للبائع بدفع دعوى صحة التعاقد بالتقادم المسقط. بل ويمكن أن نرد التزام البائع بمنع التعرض إلى هذه الالتزامات المنصوص عليها في المادة ٤٢٨ من التقنين المدني.

ولكن يحق التساؤل عما إذا كانت الالتزامات المقررة بالمادة ٤٢٨ سالفة البيان لا يرد عليها التقادم المسقط ؟

الواقع أنه برغم استقرار الفقه والقضاء على أن الالتزام بعدم التعرض هو التزام ابدى(١٤٣) وأن محكمة النقض المصرية ترجع عدم

(١٤١) نقض ١٩٣٦/٢/٢٠ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٨٧ ص٣٠٩ وانظر ايضا نقض ١٩٧٠/٤/١٦ طعن ١٠ س٣٦ ق. وقد قضى بأن "للبائع بعقد لم يشهر الحق في طلب تثبيت ملكيته إلى العقار المبيع ضد من ينازعه فيما عدا المشتري الذي يلتزم البائع بعدم التعرض له بمقتضى الضمان الذي يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن مشهرا." نقض ١٩٥٨/١٢/١٨ المجموعة س٩ ص٧٧٦، وانظر ايضا نقض ١٩٣٦/٢/١٣ المحاماة س١٦ رقم ٣٩٥ ص٨٦١. وانظر حكم طنطا الكلية في ١٩٣٤/١/١١ المحاماة س١٥ رقم ٨٩ قسم ثان ص١٨٨ والذى قضى بأن "البائع وهو ضامن قانونا عدم تعرض الغير للمشتري ليس له أن يتعرض له بنفسه من باب أولى، وينتقل هذا التحريم إلى ورثة البائع لانهم مطالبون بجميع الالتزامات التى على مورثهم وهو يسري حتى ولو كانوا قد وضعوا اليد على الشيء المبيع مدة تزيد عن خمسة عشر عاما بنية التمليك بعد صدور البيع". وانظر نقض ١٩٧٠/٤/١٦ طعن ١٠ س٣٦ ق، نقض ١٩٥٩/١٢/١٧ مجموعة النقض س١٠ ص٨١٠، نقض ١٩٢٦/٦/٤ المحاماة س١٧ رقم ١٣٩ ص٢٧٩ والذى قضى بأنه "ليس للبائع لعدم التسجيل للعقد وتراخي الملكية بسببه أن يدعي لنفسه ملك المبيع على المشتري لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه". وانظر في ذات المعنى نقض ١٩٣٢/١٢/٢٢ طعن رقم ٥٢ س٢ ق، نقض ١٩٦٦/٢/١ المجموعة س١٧ رقم ٢٠٥ ص٢٧ وراجع ايضا نقض ١٩٦١/١/١٦ المشار إليه من قبل وايضا نقض ١٩٤٦/٤/١١ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٧٥ ص٣٠٧.

(١٤٣) انسيكلوبيدى دالوز طبعة ثانية جـ ٥ لفظ بيع فقرة ٢٢٧. وانظر نقض فرنسي ١٩١٢/٥/١٣ دالوز ١٩١٤-١-٣-١٣ وسيريه ١٩١٤-١-٢٠٩ وتعليق أبي، أورليانز ١٩٥٥/١٠/٢٠ دالوز ١٩٥٦ الأحكام المختصرة ٢١٤.

وانظر نقض مصرى ١٩٦٣/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض س١٤ رقم ٦٢ ص٣٦٨، و١٩٦٣/٣/٢١ المرجع السابق رقم ٥٦ ص٣٠٥.

امكانية تمسك البائع بالتقادم المسقط لدفع دعوى صحة التعاقد إلى هذا الالتزام الابدى، فيعد الأمر اذن سهلا ميسورا، إلا أننا سنبحث برغم ذلك عن سبب آخر لعدم سقوط الالتزامات المقررة فى المادة ٤٢٨ مدنى.

لقد ثار الخلاف فى الفقه حول ما إذا كان التقادم يسقط الدعوى دون الحق، أم أنه يسقطهما معا.

فيذهب الرأى السائد(١٤٤) إلى أن التقادم يسقط الدعوى والحق معا، فليست الدعوى سوى الحق، ولا يوجد حق بدون دعوى، كما لا توجد دعوى بدون حق، وأن موضوع الدعوى هو نفسه موضوع الحق، وتشارك الدعوى الحق فى خصائصه ومصيره فتكون مثله عينية أو شخصية، عقارية أو منقولة.

بينما يذهب رأى آخر إلى أنه يجب عدم الخلط بين الدعوى والحق حيث يختلفان من حيث العناصر والسبب وشروط الاستعمال والآثار وهذا يصدق على السواء عند من يعتبرون الدعوى وسيلة قانونية أو حقا خاصا.(١٤٥)

وتتميز الدعوى عن الحق بسببها، فسبب الحق (أى مصدره) هو العمل القانونى أو الواقعة القانونية اللذين ينشئان الالتزام، والحق بالتالى. أما الدعوى فسببها على العكس من ذلك نزاع بين المدعى والمدعى عليه حول وجود الحق. فالدعوى لا تنشأ إلا من واقعة انكار الحق أو الاعتداء عليه.(١٤٦)

---

(١٤٤) انظر بيدان ولاجاره جـ ٩ فقرة ١٠٨٨، استئناف مصر ١٩٣١/١/١ المجموعة الرسمية س٣٢ رقم ١٩٣ ص٣٩٦. السنهورى جـ ٣ فقرة ٦٧٤ ص١١٦٨.

(١٤٥) "فإذا اعتبرنا الدعوى وسيلة قانونية لم يكن لنا أن نخلط بينها وبين الحق. إذا لم يذهب أحد إلى أن الحجز مثلا أو الحق فى الحبس- وهما من الوسائل القانونية - يختلطان بالحق الذى يحميانه فلماذا لا نقرر نفس الحقيقة بالنسبة للدعوى وهى ليست سوى وسيلة قانونية. وإذا اعتبرنا الدعوى فى ذاتها حقا، كانت حقا خاصا، هذا الحق هو الحق فى طلب الحماية القضائية وطلب معونة السلطات العامة للعمل على احترام الحق الذى يهدده خطرا أو يقع عليه اعتداء". عبد المنعم البدراوى " أثر مضى المدة فى الالتزام" رسالة دكتوراه من جامعة فؤاد الأول على الآلة الناسخة رقم ١٨ ص١٩١، ويلاحظ أننا لم نرجع إلى النسخة المطبوعة من هذه الرسالة القيمة لتعذر الحصول عليها.

(١٤٦) عبد المنعم البدراوى - المرجع السابق - ص١٩٢ فقرة ١٨.

وتتميز الدعوى عن الحق من حيث موضوعها، فموضوع الدعوى متغير ويختلف باختلاف الحالات إذ قد يكون الزام المدعى عليه بالقيام بأمر معين أو الامتناع عن عمل ما، وقد يكون الاعتراف بحالة واقعة (كدعوى تقرير الحق) وقد يكون موضوع الدعوى أيضا إجراءا وقتيا أو تحفظيا، بل قد يكون موضوعها انشاء مركز قانوني جديد. فحق الملكية مثلا، يجب عدم خلطه بدعوى الاستحقاق، إذ أن هذه الدعوى لا تنشأ إلا إذا أنكر هذا الحق، أو وقع عليه اعتداء. وبالنسبة للالتزام بالامتناع يكون موضوع الدعوى الناشئة بسبب الخروج على هذا الالتزام مغايرا بالطبع لموضوع الالتزام نفسه، إذ الغالب ان يكون موضوع الدعوى في هذه الحالة هو تعويض الضرر الواقع نتيجة لمخالفة الالتزام (١٤٧)

وتتميز الدعوى عن الحق كذلك من حيث آثارها، فالدعوى تضيف شيئا إلى الحق، فهي تضيف إليه عنصرا جديدا لم يكن يتضمنه من قبل. فبواسطة الحكم تمكن الدعوى للدائن من الحصول على الأمر الذى يحق له اقتضاؤه من المدين والذى يرفض هذا الأخير اداءه. أما هذا العنصر الجديد فيظهر على وجه الخصوص في الحالات التي يكون فيها تدخل السلطة القضائية لازما لتحديد حق الدائن كما هو الحال بالنسبة للفعل الضار (١٤٨)

وبعد أن ميز الرأى السابق بين الحق والدعوى على هذا النحو، ذهب إلى اعتبار التقادم سببا لسقوط الدعوى دون الحق ذاته. فمتى تم التقادم سقطت الدعوى ولم يكن للدائن بعد ذلك أن يلجأ إلى طلب الحماية

---

(١٤٧) المرجع السابق فقرة ١٩ ص١٩٣ "وينتج مما تقدم أن الحق الواحد قد ينشأ عنه أكثر من دعوى. فالمالك مثلا يوجد تحت تصرفه عدة دعاوى، فهو يستعمل أحيانا دعوى الاستحقاق، وفي أحيان أخرى يستعمل دعوى الانكار وفي أحوال أخرى دعوى شخصية بتعويض الضرر وفي العقود الملزمة للطرفين، إذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ التزامه استطاع الطرف الآخر استعمال دعوى الفسخ أو دعوى التنفيذ العيني المرجع السابق فقرة ٢٠ ص١٩٣.

(١٤٨) المرجع السابق فقرة ٢١ ص١٩٤ و١٩٥.

القانونية. ولكن الحق يبقى وأن كان بلا دعوى، فتقادم الدعوى لا يؤثر اذن على الحق، ما دامت الدعوى مستقلة عن الحق. ولا يجب أن تدهشنا هذه النتيجة ما دام أن القانون الوضعى يسلم بوجود حقوق غير محمية بدعوى. والواقع أن الدعوى هى من الوسائل القانونية التى ينظمها المجتمع لحماية الحق ولذلك فليست عنصرا فى الحق ذاته، والمشرع له الحرية فى تنظيم هذه الوسائل التى يقررها حماية للحقوق، وله -بمقتضى هذه الحرية- أن يضع أجلا لاستعمال هذه الوسائل. فإذا فات هذا الأجل تقفل باب القضاء امام صاحب الحق، واصبح تنفيذ حقه متروكا لارادة المدين وحدها. (١٤٩)

ولاشك أن الراى الأخير يتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية الغراء، فالقاعدة فى الفقه الاسلامى أن سكوت رب الدين عن المطالبة بدينه مهما طال أمده لا يسقط حقــه ولا يبرىء ذمة المدين، وإنما يسقط الحق وتبرأ ذمة الغريم بالوفاء بطريق من طرقه المختلفة، فقد ورد فى الحديث الشريف "لا يبطل حق أمرىء مسلم وأن قدم".(١٥٠)

---

(١٤٩) المرجع السابق فقرة ٢٣ ص١٩٦ وفقرة ٣٠ ص٢٠٠ و٢٠١، وأنظر تعليق لابيه على نقض‌مدنى فرنسى ١٨٨٨/٤/٢٥ سيريه ٨٩-١-٥٠٠ حيث يقرر ان التقادم يتعلق بالدعوى أكثر من تعلقه بالالتزام. وأنظر ايضا أوبرى ورو جـ ١٢ فقرة ٧٧٥ ص٥٦٤ و٥٦٥، بلانيول وريبير وردوان جـ ٧ فقرة ١٣٢٥ ص٧٣٤ وفقرة ١٣٩٣، جوسران جـ ٢ فقرة ٩٦٥ ص٥٢٤.

(١٥٠) أحمد ابو الفتح فى المعاملات الشرعية جـ ١ ص١٠٣.

وفى العصر الحديث أدخل سلاطين آل عثمان استثناء هاما على مبدا عدم تأثر الحقوق بمضى المدة، فقرروا ان القاضى يجب الا يسمع الدعاوى التى ترفع بعد حلول الدين بخمس‌عشر سنة. ولكن هذا الحكم الجديد لم يؤثر على مبدأ سقوط الحقوق بمضى المدة. فالحق يبقى أبديا، ولكن يستطيع المدين ان يدفع الدعوى المتأخرة بدفع ويقوم هذا الدفع على أساس‌افتراض‌الغش. فمن يظل خمسة عشر عاما دون المطالبة يفترض‌أنه غير محق فى ادعائه. وهذا هو الأساس‌الذى يقوم عليه نظام عدم سماع الدعوى لمضى الزمن ولذلك إذا أقر المدين بالدين، او إذا ظهر انتفاء أية شبهة غش‌من جانب المدعى، فإن منع من رفع الدعوى بسبب غيابه او الحجر عليه او بحبس‌المدعى عليه سمعت الدعوى.

ولذلك فإن فقهاء الشريعة الغراء يلحقون نظام عدم سماع الدعوى لمضى الزمان بدراسة نظرية الدعوى، ولا يلحقونه بالحق ذاته. فهذا النظام هو من باب تنظيم الوظيفة القضائية او كما يقولون من باب تخصيص‌القضاء. ولهذا استلزم الفقهاء أن يتجدد هذا المنع بواسطة كل سلطان. فكان فقهاء الشريعة الاسلامية يميزون بين الدعوى وهى من خصائص‌السلطة العامة وبين الحق.

أنظر عبد المنعم البدراوى - المرجع السابق - ص٢٢٨ و٢٨٩، محمد عبد اللطيف "التقادم المكسب =

وبتطبيق الرأى الثانى الذى نراه جديرا بالاتباع على تقادم دعوى صحة التعاقد. نقول أن هذه الدعوى كما رأينا تعد تنفيذا عينيا لالتزام المدين بنقل الملكية. وفى هذا الصدد نفرق بين هذا الالتزام وأيضا الالتزامات الاخرى المنصوص عليها فى المادة ٤٢٨ مدنى وبين دعوى صحة ونفاذ عقد البيع.

فهذه الالتزامات لا تسقط بالتقادم فهى -بالمقابل- حقوق للمشترى نشات عن عقد البيع ولايرد عليها التقادم المسقط لأن هذا التقادم لا يتناول الحق. اما دعوى صحة التعاقد فمن المتصور أن تسقط بالتقادم ولكن متى يبدأ هذا التقادم ؟ أن الدعوى لا تنشأ إلا من واقعة انكار الحق أو الاعتداء عليه وعلى ذلك فإن سريان التقادم لا يبدأ من يوم نشوء الحق بل من يوم نشوء الدعوى أى من اليوم الذى يحال فيه بين صاحب الحق واستعماله. وبناء على ذلك لا تبدأ مدة السقوط بالتقادم من تاريخ عقد البيع غير المسجل وإنما تبدأ من اليوم الذى يتأكد فيه أن البائع قد حال بين المشترى واستعمال حقه (١٥١). وبناء على ذلك أيضا فإنه إذا قام المشترى بإنذار البائع بضرورة تنفيذ التزامه بنقل الملكية فمن وقت هذا الانذار وامتناع البائع عن التنفيذ تبدأ مدة سقوط دعوى صحة التعاقد بالتقادم. ولكن إذا لم يقم المشترى بهذا الانذار، فمن حقه أن يرفع دعواه فى أى وقت -ولايملك البائع دفعها بالتقادم- وهى لا تسقط فى هذه الحالة إلا إذا ترك دعواه أو انتهت الخصومة بغير حكم حيث يسرى التقادم

والمسقط" الطبعة الأولى ١٩٥٨ فقرة ١٠٠ ص١١ ومابعدها، على زكى العرابى فى "طبيعة التقادم فى القانون الوضعى وفى الشريعة "القانون والاقتصاد س٣ ص٨٦٨، ومقال للأستاذ أحمد ابراهيم فى المجلة السابقة ص ٨٧٣، حامد زكى التقادم فى القانون - المرجع السابق - ص٨٧ وانظر حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة استئناف مصر فى ١٩٢٩/٥/٤ المحاماة س٩ رقم ٥٢٣ ص٩٥٥.

(١٥١) ويلاحظ أنه إذا اعتبر دفع البائع الدعوى بالتقادم تعرضا - كما يرى البعض- فإن هذه الدعوى لا تسقط بالمدة الطويلة إلا من تاريخ المنازعة الفعلية لا من تاريخ البيع. أنظر الأحكام الآتية نقض١٩٤٠/١٢/٥ المجموعة الرسمية ٤١/٤/٢٤ ١٠٩، نقض١٩٣٢/٣/٣ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٧٢ ص٣٠٦، استئناف مختلط دوائر مجتمعة ١٩٢٥/٥/٢٣ محاماة س١١ رقم ٣٩٥ ص٧٦٥، نقض١٩٣٢/٤/٢٨ المحاماة س١٢ رقم ١٦ ص٤٧، استئناف مصر ١٩٣١/٢/٢٥ المحاماة س١٢ رقم ٢١٧ ص٤٣٥.

عندئذ، وهذا هو الحل الأقرب إلى المنطق وإلى طبيعة البيع العقارى غير المسجل وطبيعة دعوى صحة التعاقد.

تلك هى أحكام تقادم دعوى صحة التعاقد طبقا للرأى الذى رجحناه فى شان حكم التقادم وهل يتناول الحق والدعوى معا أم يتناول الدعوى دون الحق.

ولكن سبق لنا أن قلنا أن للمشترى فى البيع العقارى غير المسجل رخصة فى اجراء التسجيل، ونضيف الان إلى أنه إذا ما شاء للمشترى استعمال تلك الرخصة فعندئذ تنقلب هذه الرخصة إلى حق فى التسجيل يقابله التزام البائع بتمكين المشترى منه ومعنى ذلك أنه قبل استعمال تلك الرخصة لا محل للتكلم عن التقادم، حيث يكون هناك محلا لهذا الكلام بعد انقلاب الرخصة إلى حق، فالتقادم لا يتناول الرخص.

وبناء على ما تقدم لا تبدأ مدة التقادم من تاريخ عقد البيع الابتدائى حيث انشأ هذا البيع رخصة، وإنما تبدأ مدة التقادم من وقت استعمال الرخصة أى من وقت تحويلها إلى حق. وهى تتحول إلى ذلك بإنذار المشترى البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية وكذلك من وقت رفع الدعوى عليه. فإذا سكت المشترى مدة خمسة عشر عاما بعد انذاره البائع أو بعد رفع دعواه وتقاعسه عن السير فيها أو انتهائها بغير حكم، هنا يسقط حق المشترى فى دعواه. وتتماثل هذه الحلول مع تلك التى انتهينا إليها بالأخذ بالرأى الثانى المشار إليه.

تم بحمد الله وتوفيقه

المراجـع

أولا : باللغة العربية

المؤلفـات:

(١) ابراهيم أبو النجا

"السجل العينى فى التشريع المصرى" الاسكندرية ١٩٧٨

(٢) أحمد أبو الفتح

"المعاملات الشرعية" الجزء الأول

(٣) أحمد أبو الوفا

"المرافعات المدنية والتجارية" الطبعة ١٤ الاسكندرية ١٩٨٦

(٤) أحمد أمين

"شرح قانون العقوبات الأهلى" - القسم الخاص

(٥) أحمد فتحى سرور

"الوسيط فى شرح قانون العقوبات " - القسم الخاص- ١٩٦٨

(٦) اسماعيل غانم

"الوجيز فى عقد البيع" ١٩٦٣

(٧) أحمد مسلم

"أصول المرافعات" ١٩٧٩

(٨) أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى
"شرح القانون المدنى - عقود البيع والحوالة والمقايضة" طبعة ثانية
١٩٥٤

(٩) أنور سلطان وجلال العدوى
"الموجز فى العقود المسماة" الجزء الأول البيع ١٩٦٤

(١٠) أنور سلطان وجلال العدوى
"العقود المسماة" عقد البيع ١٩٦٦

(١١) برهام عطا الله
"دعوى صحة التعاقد على البيع" الاسكندرية ١٩٨٣

(١٢) توفيق حسن فرج
"عقد البيع والمقايضة" ١٩٦٩

(١٣) جندى عبد الملك
"مجموعة المبادىء الجنائية"

(١٤) جميل الشرقاوى
"شرح العقود المدنية" البيع والمقايضة ١٩٧٥

(١٥) حسن أبو السعود
"قانون العقوبات المصرى" الجرائم الماسة بسلامة الجسم والسرقة والنصب

(١٦) حلمى الحجار
"القانون القضائى الخاص" بيروت ١٩٨٤

(١٧) خميس خضر
"عقد البيع فى القانون المدنى" ١٩٧٢

(١٨) الحافظ "ابن رجب"
"القواعد فى الفقه الاسلامى" طبعة مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٧٢

(١٩) رؤوف عبيد
"جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال" ١٩٦٥

(٢٠) رمزى سيف
"الوسيط فى شرح المرافعات المدنية والتجارية" الطبعة الثامنة ١٩٦٩

(٢١) سليمان مرقص
"شرح القانون المدنى - الالتزامات" ١٩٦٤

(٢٢) سليمان مرقص ومحمد على امام
"عقد البيع فى القانون المدنى الجديد" ١٩٥٢

(٢٣) سليمان مرقص
"شرح القانون المدنى - ٣ - المجلد الأول عقد البيع" الطبعة الرابعة ١٩٨٠.

(٢٤) فتحى والى
"قانون القضاء المدنى" الطبعة الأولى ١٩٧٣ الجزء الأول

(٢٥) فتحى والى
"مبادىء قانون القضاء المدنى "الطبعة الثانية ١٩٧٥

(٢٦) عبد الحميد أبو هيف
"المرافعات المدنية والتجارية"

(٢٧) عبد الرزاق أحمد السنهورى
"الوسيط فى شرح القانون المدنى"
الجزء الثانى فى أحكام الالتزامات

(٢٨) عبد الرزاق أحمد السنهورى
"الوسيط فى شرح القانون المدنى"
الجزء الرابع فى "البيع" الطبعة الأولى والطبعة الثانية ١٩٨٦

(٢٩) عبد العزيز فهمى
"قواعد وآثار فقهية رومانية" ١٩٤٧

(٣٠) عبد العزيز عامر
"عقد البيع" ١٩٦٧

(٣١) عبد الفتاح السيد
"المرافعات المصرية" ١٩٢١

(٣٢) عبد المنعم البدراوى

"اثر مضى المدة فى الالتزام" رسالة من جامعة فؤاد الأول

(٣٣) عبد المنعم البدراوى

"عقد البيع فى القانون المدنى" الطبعة الأولى ١٩٥٧

(٣٤) عبد المنعم البدراوى

"الوجيز فى عقد البيع" ١٩٧٠

(٣٥) عبد المنعم الشرقاوى

"المرافعات المدنية والتجارية" ١٩٧٧

(٣٦) عبد المنعم عبد العظيم جيزه

"مبادىء المرافعات" ١٩٧٦

(٣٧) عبد السلام ذهنى

"رسالة التسجيل وحماية المتعاقدين والغير" ١٩٢٦

(٣٨) عبد السلام ذهنى

"الغش والتواطؤ والتدليس والتسجيل فى نقد النقض" - الطبعة الثانية ١٩٤٥

(٣٩) عبد المهيمن بكر

"القسم الخاص فى قانون العقوبات" الطبعة السابعة ١٩٧٧

(٤٠) عمر السعيد رمضان
"شرح قانون العقوبات - القسم الخاص" ١٩٦٥

(٤١) عوض محمد عوض
"جرائم الأشخاص والأموال"

(٤٢) محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى
"قواعد المرافعات" الجزء الأول

(٤٣) محمد حامد فهمى
"المرافعات"

(٤٤) محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى
"مبادىء القانون الرومانى - تاريخه ونظمه" ١٩٥٤

(٤٥) محمد عبد المنعم بدر
"القانون الرومانى" الكتاب الثانى فى الأموال ١٩٣٨

(٤٦) محمد على عرفة
"شرح القانون المدنى الجديد - حق الملكية" ١٩٥٠ الجزء الأول

(٤٧) محمد على عمران
"الوجيز فى شرح عقدى البيع والتأمين"

(٤٨) محمد عبد اللطيف

"التقادم المكسب والمسقط" الطبعة الأولى ١٩٥٨

(٤٩) محمد كامل مرسى

"شهر التصرفات العقارية - القيد والتسجيل" ١٩٣٩

(٥٠) محمد لبيب شنب ومجدى صبحى خليل

"شرح أحكام عقد البيع" ١٩٦٨

(٥١) محمد ناجى ياقوت

"العقود المسماة - البيع والايجار والمقاولة" ١٩٨٤/٨٣

(٥٢) محمود شوقى

"الشهر العقارى علما وعملا"

(٥٣) محمود مصطفى

"شرح قانون العقوبات - القسم الخاص" ١٩٦٤

(٥٤) محمود نجيب حسنى

"دروس في قانون العقوبات"

(٥٥) مصطفى الجمال

"عقد البيع" على الالة الناسخة ١٩٨٠

(٥٦) مصطفى القللى

"شرح قانون العقوبات"

(٥٧) منصور مصطفى منصور

"مذكرات فى القانون المدنى - العقود المسماة - البيع والمقايضة والايجار" ١٩٥٧

(٥٨) منصور وجيه

"نظام السجل العينى وادخاله فى الاقليم المصرى" القاهرة ١٩٦١

المقالات:

(٥٩) أحمد ابراهيم

مقال عن التقادم، القانون والاقتصاد، السنة الثالثة ص٨٧٣

(٦٠) الياس روفائيل عياش

"نظام السجلات العقارية" المحاماة س٥ ص٤٠٣-٤١٠

(٦١) جول واتليه

"النظام الحالى لتسجيل الحقوق العقارية فى مصر ومشروع انشاء السجلات العقارية" المحاماة س٨ ص٦٢٢-٦٤٥

(٦٢) حامد زكى

"التقادم فى القانون - القانون والاقتصاد" السنة الثالثة

(٦٣) حامد فهمى

"نظرية التصرفات الاقرارية والانشائية" القانون والاقتصاد السنة الأولى

(٦٤) عباس محمد الدسوقى

"دعوى صحة التوقيع وعلاقتها بقانون التسجيل" المحاماة س١٩ ص١٦٦-١٦٨

(٦٥) عبد الغنى صالح
"الملكية فى الشهر العقارى" المحاماة س٣٤ ص١٤٧٢-١٤٧٥ والسنة ٣٥- ص١٩٠-١٩٧

(٦٦) عبد السلام ذهنى
"قانون التسجيل الجديد الصادر فى ٢٦ يونيو ١٩٢٣ والمبادىء القانونية المقررة من قبل" المحاماة س٦ ص٥٩٧-٦٢٩

(٦٧) عبد السلام ذهنى
"السبب الصحيح فى التقادم الخمسى والأوضاع الشكلية فى قانون التسجيل الجديد" المحاماة س٧ ص٥٣٥-٥٥٣

(٦٨) عبد السلام ذهنى
"أوجه النقص التشريعى لقانون التسجيل الجديد" المحاماة س٧ ص٤٣٩

(٦٩) على زكى العرابى
"طبيعة التقادم فى القانون الوضعى والشريعة الاسلامية" القانون والاقتصاد السنة الثالثة ص٨٦٨

(٧٠) صليب سامى
"التسجيل واشهار التصرفات العقارية" المحاماة س٨ ص٦٤١ ومابعدها.

(٧١) محمد صبحى بهجت
"دعوى صحة التوقيع وعلاقتها بقانون التسجيل - وجوب الحكم بعدم قبولها" المحاماة س١٨ ص٥٤٧-٥٥١

(٧٢) محمد كامل مرسى
"تسجيل الدعاوى" القانون والاقتصاد س٩ ص٣ ومابعدها.

(٧٣) محمد كامل مرسى
"اشهار التصرفات العقارية" القانون والاقتصاد السنة الثالثة ص١٢٢ ومابعدها

(٧٤) ملاك كامل
"قانون التسجيل الجديد - الأثر الرجعى للتسجيل" المحاماة س٩ ص٩١٠-٩١٤

(٧٥) ملاك كامل
"تسجيل عرائض الدعاوى وأثرها بالنسبة للغير" المحاماة س٩ ص٩٣٢-٩٣٨

(٧٦) مصطفى القللى
"النصب بطريق التصرف فى عقار أو منقول" القانون والاقتصاد السنة الثامنة ص٨٢٥

التعليقات على الأحكام:

(٧٧) حلمى بهجت بدوى
تعليقات على الأحكام المدنية " أثر عقد البيع غير المسجل" القانون والاقتصاد السنة الثالثة ص٧٢٨

(٧٨) محمد على عرفة
تعليقات على أحكام الدائرة المدنية لمحكمة النقض والابرام، القانون والاقتصاد السنة ١١ ص٦٤١-٦٤٥

(٧٩) محمد كامل مرسى
تعليقات على الأحكام فى المواد المدنية - "تسجيل دعوى صحة التعاقد والفرق بين هذه الدعوى ودعوى صحة التوقيع" القانون والاقتصاد السنة ١١ ص٢٠٧-٢١٥

الدوريات والمجموعات:

(٨٠) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد جـ ٤

(٨١) المذكرة الايضاحية لمشروع القانون بتعديل نصوص القانون المدنى للمحاكم المختلطة فيما يتعلق بالتسجيل. المحاماة س٣ عدد ١٠ ص٤٥٧-٤٦٨

(٨٢) مجلة المحامى

(٨٣) مجموعة أحكام الدوائر المجتمعة - طبعة بولاق

(٨٤) مجلة التشريع والأحكام المختلطة.

(٨٥) مجلة المحاماة.

(٨٦) المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية.

(٨٧) مجلة القانون والاقتصاد التى يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة.

(٨٨) مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض والابرام فى المواد المدنية، من وضع محمود أحمد عمر.

(٨٩) مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما.

(٩٠) مجموعة أحكام النقض- التى يصدرها المكتب الفنى.

ثانيا: باللغة الفرنسية

(91) *AUBRY & BARTIN: Droit Civil Francais, T 2 I2.*

(92) *ABD EL SALAM ZOHNY: La preemption et la loi de transcription, Gazette des Tribunaux Mixtes 1926, P. 299- etc.*

(93) *BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU: Des Biens.*

(94) *BEUDANT et LAGARDE: Cours de droit civil francais, T 9.*

(95) *COLIN, CAPITANT: Traite de droit civil, T.I*

(96) *Encyclopedie Dalloz, T 5, Vente. ed. 2*

(97) *GLASSON & TISSIER: Traite de procedure civil T.I*

(98) *GARSONNET & CEZAR BRU: T raite theorique de procedure civil et commerciale, T. I*

(99) *GUILLOUARD: Droit Roman: ed. 1929*

(100) *JOSSERAND: Cours de droit civil positif francais, T.2*

(101) *LABBE: Note au S. 18891-50*

(102) *MOREL: Traite elementair de procedure civil*

(103) *PLANIOL & RIPERT: Traite Pratique de droit civil francais, T.I et. 7.*

(104) *SOLUS et PERROT: Droit judicaire prive, T. I*

(105) *VINCENT: Precis de procedure civil, 1971.*

محتويات البحث

طبيعة دعوى صحة التعاقد وتقادمها



الأعمال المختلطة

بين

القانون التجارى والقانون المدنى

دراسة فى القانون الكويتى
بمناسبة الحكم الاستئنافى
فى القضية ٨٧/٣٠١

دكتور

محمد فريد العرينى

أستاذ مساعد القانون التجارى والجوى

بكلية الحقوق - جامعتى الاسكندرية والكويت

حكم غير منشور، صدر بالهيئة المشكلة من الأستاذ كامل عثمان، رئيساً، والأستاذين جلال رابح ويوسف جانكيه، أعضاء.

١- مقدمة:

بتاريخ ٢٠/٢/١٩٨٨، أصدرت المحكمة الكلية، بهيئة استئنافية، حكماً هاماً يتعلق بمدى صحة الفوائد عن القروض التي تعقدها البنوك مع عملائها.

وتتحصل واقعة الدعوى، في القضية المعروضة على المحكمة، في "أن المستأنف أقام دعواه بصحيفة معلنة للمستأنف ضده في ١٥/١٠/١٩٨٧ جاء فيها أنه يداينه بمبلغ ١٣٤٤٫٣٢٢ ديناراً فضلا عن الفوائد المستحقة على هذا المبلغ بواقع ٧٫٥٪ سنوياً حتى تمام السداد وهو الرصيد الختامي لحسابه المدين في تاريخ قفل الحساب ٢/٩/١٩٨٧ بناء على القرض الممنوح من البنك للمدعى عليه بالعقد المؤرخ ٢٠/٢/١٩٨٧ حيث حل أجل الوفاء بقيمة القرض جميعه مع فوائده المستحقة دفعة واحدة وفقاً للبند السادس من العقد لعدم وفاء المقترض بالتزاماته بسداد الأقساط والفوائد. ويطلب البنك الحكم بالزام المدعى عليه بدفع المبلغ المذكور والفوائد المستحقة بواقع ٧٫٥٪ سنوياً اعتباراً من ١/٧/١٩٨٧ حتى تمام السداد مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل دون كفالة وقدم حافظة مستندات حوت صورة عقد تسهيلات مصرفية بين البنك والمدعى عليه في ٢٠/٢/١٩٨٦ وصورة اقرار صادر عن المقدم ضده في ٢٠/٢/١٩٨٦ بتعهده بسداد المبلغ تقسيطاً شهرياً وعلى أن تستحق كافة الأقساط في حال التخلف عن سداد قسط في موعده المحدد، وصورة من كشوف الحسابات الخاصة بالمدعى عليه.

وتخلف المدعى عليه عن الحضور وعن دفع الدعوى بأي دفع أو دفاع.

وبجلسة ١٩٨٧/١٠/٣١ أصدرت المحكمة حكمها بالزام المستأنف ضده بدفع المبلغ المدعى به والمصاريف وخمسة دنانير مقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل دون كفالة ورفضت الدعوى فيما عدا ذلك على سند من القول أن البنك قد استوفى الفائدة مقدماً وفقا للبند الأول من عقد القرض.

ولم يرتض البنك المدعى بالحكم فاستأنفه بصحيفته المودعة في ١٩٨٧/١١/١٤ والمعلنة للمستأنف ضده في ١٩٨٧/١١/٢١ طالباً قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع تعديل الحكم المستأنف إلى الحكم بالزام المستأنف ضده أن يؤدى للبنك المبلغ المطلوب مع الفوائد التأخيرية على هذا المبلغ بواقع ٧٫٥٪ سنوياً اعتباراً من تاريخ قفل الحساب في ١٩٨٧/٩/٢ حتى تمام الوفاء مع الزام المستأنف ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى للأسباب التالية :

[١] طالب المدعى في صحيفة دعواه بالمبلغ مع الفوائد المستحقة عليه بواقع ٧٫٥٪ سنوياً اعتباراً من تاريخ ١٩٨٧/٧/١ حتى تمام السداد ولم يستجب الحكم لطلب الفائدة بمقولة أن الفوائد مستوفاة مقدماً وفقا للبند الأول من عقد القرض في حين أنه عند قفل الحساب أعاد البنك قيمة فوائد القرض المحتسبة عن المدة المتبقية للوفاء والبالغة ١٦٫٩٣١ ديناراً وقيدها لصالحه في الجانب الدائن من حسابه في ١٩٨٧/٨/٢٧.

[٢] من المفروض قانوناً أن تسرى الفوائد التأخيرية على المبلغ المحكوم به اعتباراً من تاريخ استحقاقها في تاريخ قفل الحساب في ١٩٨٧/٩/٢ حتى الوفاء أو التاريخ الذى يستوفى فيه البنك حقه عن طريق اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى بالحكم وكلا التاريخين لايمكن

تحديده سلفاً لذلك فإن الحكم برفض الفوائد على المبلغ حتى الوفاء حرمان للبنك من اقتضاء حقه القانونى.

وأمام هذه المحكمة حضر المستأنف وصمم على طلباته ولم يحضر المستأنف ضده رغم صحة اعلانه.

فمن حيث أن الاستئناف واقع ضمن ميعاده القانونى عن حكم قابل له مستوف شروطه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلا.

ومن حيث أنه ثبت بالعقد وبالأوراق المبرزة أن المستأنف ضده حصل على قرض من البنك المستأنف فى ١٩٨٦/٢/٢٠ قيمته ٢٧٠٠ ديناراً بفائدة قدرها ٧٫٥٪ سنوياً تدفع مقدماً وتعهد بسداده على أقساط شهرية متتالية اعتباراً من ١٩٨٦/٣/٢٣ حتى ١٩٨٨/٢/٢٣، قيمة كل قسط ١١٣ ديناراً وعلى أن تستحق كافة الأقساط فى حالة التخلف عن سداد قسط فى موعده المحدد وقد تخلف عن دفع ما بذمته فأقيمت الدعوى.

ومن حيث أنه يبين من استعراض كشوف الحسابات أن المستأنف ضده استجر على حساب القرض دفعات بلغ مجموعها ٣١٢٢ ديناراً وأنه ورد للبنك دفعات من بداية القرض حتى اغلاق الحساب دفعات بلغ مجموعها ٢٦٣٨٫٦٤٠ ديناراً فيكون رصيده الحقيقى ٤٨٣٫٣٥٠ ديناراً [مدين].

وبما أن الاستئناف لم يثر هذه الناحية ولا يضار المرء باستئنافه فإن المحكمة تكتفى بالاشارة إليه.

وكان من المقرر قانوناً أن القانون المدنى حرم تقاضى الفائدة على

القرض المدنى، وجعل باطلا كل شرط يقضى بخلافه على ما قررته المادتان [٣٠٥/١، ٥٤٧/١ مدنى] وأوجب على المقترض رد المثل عند حلول الأجل... [المادة ٥٤٨/١ مدنى].

وكان الظاهر من أوراق الدعوى أن المدين موظف فى وزارة الكهرباء وأن الدفعات التى كان يوردها للبنك كانت من رواتبه، كما أن ضآلة المبلغ المتفق على اقتراضه وقبضه على دفعات أغلبها بسيطة وبتواريخ مختلفة.

وكان من المقرر قانوناً أن يكون القرض تجارياً إذا كان القصد منه صرف المبالغ المقترضة فى أعمال تجارية [المادة ١٠١ تجارة]، أى أنه يجب أن يظهر القصد التجارى فى الأوراق.

وكانت المحكمة حسب صلاحيتها تستشف من أوراق الدعوى والأدلة الواردة والتى لايوجد فى الأوراق ما يناهضها وبما يكفى لتكوين عقيدتها فى مدنية القرض محل النزاع مما تكون معه المطالبة بالفائدة التأخيرية مخالفة للقانون وتستوجب الرفض.. ولا مراء فى أن حكم المادتين ٣٠٥ و٥٤٧ من القانون المدنى هو مما يتعلق بالنظام العام وبما يتعين معه على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وبما مؤداه بطلان الاتفاق على فوائد التأخير المطالب بها.

وإن كان للدائن ما يقال فله الحق بالمطالبة بالتعويض وفق أحكام المادة ٣٠٦ مدنى ان كان قد لحقه ضرر غير مألوف وذلك بعد اعذاره المدين وامتناعه عن الدفع مع قدرته عليه على ما نصت عليه المادة المذكورة.

وإذ أخفق المستأنف فى استئنافه فهو يتحمل مصروفاته وفق أحكام المادتين ١١٩، ١٤٧ مرافعات.

لذلك

حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعاً وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت البنك المدعى بالمصروفات.

وهذا الحكم يثير مشكلة تحديد نطاق تطبيق القانون التجارى، وهى مشكلة على جانب كبير من الأهمية لاسيما بعد أن تخلت دولة الكويت عن العمل بأحكام المجلة العدلية بصدور القانون المدنى الجديد رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠.

وتقتضى دراسة هذه المشكلة، لكى نستطيع على ضوئها تقويم الحكم المذكور، أن نستعرض، من ناحية، نطاق القانون التجارى كما رسمه المشرع، وأن نبين، من ناحية أخرى، ما افرزه مسلك المشرع، وهو بصدد تحديد هذا النطاق، من ظواهر لا تتفق مع حسن السياسة التشريعية. وسنعرض لكل من هاتين النقطتين فى مبحث مستقل.

المبحث الأول : فى النطاق التشريعى للقانون التجارى.

المبحث الثانى: فى مفهوم المادة ١١٢ وانعكاساته على نطاق القانون التجارى.

المبحث الأول
فى النطاق التشريعى للقانون التجارى

٢- التوسعة من نطاق القانون التجارى:

يتسم القانون التجارى الكويتى بالطابع الموضوعى والطائفى فى آن واحد.[١] فهو قانون الأعمال التجارية، بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها، وهو، فى ذات الوقت، قانون التجار[٢] فنطاق هذا القانون محدود، اذن، بنوعين من الحدود: حدود موضوعية، هى الأعمال التجارية، وحدود شخصية، هى طبقة التجار.

ولم يقف المشرع الكويتى بالحدود الموضوعية عند الأعمال التجارية التى ذكرها فى نصوص المواد ٤، ٥، ٦، ٧ من تقنين التجارة الصادر عام ١٩٨٠[٣]، بل اجتاز، عن عمد، هذه الحدود ليبسط أحكام القانون التجارى على أعمال هى فى الأصل من طبيعة مدنية. واستعان، فى سبيل الوصول إلى هذا الهدف، بفكرتين أساسيتين هما نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، من ناحية، ونظرية الأعمال المختلطة، من ناحية أخرى.

أولا: نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

٣- معنى التبعية ونوعاها:

تفترض التبعية وجود عنصرين مختلفين فى الصفة القانونية أحدهما أصلى Principal ، والآخر فرعى Accessoire. وتهدف، نظراً لوجود رابطة بينهما، إلى تجريد العنصر الفرعى من صفته

القانونية واكسابه الصفة القانونية التى يتمتع بها العنصر الأصلى، تسهيلا لاخضاعهما لحكم واحد، هو حكم العنصر الأصلى، بالتطبيق للمبدأ القائل أن الفرع يتبع الأصل فى الحكم

Sequitur Accesserium Principale [٤].

والتبعية التجارية على نوعين: تبعية موضوعية Accessoire Objectif، وتبعية شخصية Accessoire Subjectif

٤-التبعية التجارية الموضوعية:

التبعية الموضوعية معناها وجود رابطة بين عملين قانونيين تجعل من أحدهما تابعاً للآخر ومكتسباً، بالتالى، لصفته القانونية [٥]. وعلى ذلك، إذا ارتبط عمل مدنى بآخر تجارى،-بأن كان العمل التجارى هو سبب ابرام العمل المدنى، أو كان هذا الأخير قد رصد لخدمة العمل التجارى-، فإنه يفقد، بناء على هذه الرابطة، صفته المدنية ويكتسب الصفة التجارية، ويخضع، بالتالى، لأحكام القانون التجارى. فلو قام غير التاجر، مثلاً، بابرام عقد لنقل سلعة سبق له أن اشتراها بقصد بيعها وتحقيق الربح، فإن عقد النقل، باعتباره عملا تابعاً، يفقد صفته المدنية ويصطبغ بالصبغة التجارية نظراً لارتباطه بعمل تجارى موضوعى، هو الشراء لأجل البيع.

فالطابع التجارى الذى يكتسبه العمل التابع لا يجد مصدره، إذن، فى عنصر داخلى Elēment intrinsēque لهذا العمل، ولا فى صفة الشخص القائم به، بل يجد مصدره فى عنصر خارجى عنه Element Extrinseque يتمثل فى العمل المتبوع. لذلك أطلق البعض [٦] على هذه الأعمال تسمية الأعمال التجارية بالتبعية

الموضوعية Actes de Commerce Objectifs Accessoires.

والأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية معروفة فى كل من القانونيين الفرنسى والمصرى دون أن ترقى إلى مرتبة النظرية العامة [٧]. فلها فى كل منهما تطبيقان: أولهما خاص بالسند لأمر المحرر من غير تاجر وفاء لدين ناشىء عن عمل تجارى [٨]، وثانيهما متعلق بالرهن المعقود ضماناً لدين تجارى [٩].

أما فى الكويت، فهى نظرية قائمة بذاتها، كرسها المشرع بنص صريح وعام هو نص المادة الثامنة من تقنين التجارة الذى يقضى بأن "الأعمال المرتبطة بالمعاملات التجارية المذكورة فى المواد السابقة أو المسهلة لها تعتبر أيضا أعمالا تجارية" [١٠].

ومما لا شك فيه أن تبنى هذه النظرية يعد تطبيقاً منطقياً، بل وموسعاً، للمدرسة المادية التى يعتنقها بعض الفقهاء كمحدد لنطاق تطبيق القانون التجارى [١١].

٥- التبعية التجارية الشخصية:

وتعنى هذه التبعية وجود رابطة أو صلة بين العمل القانونى وحرفة القائم به، بحيث تطغى هذه الحرفة على العمل فتجذبه إليها وتطبعه بطابعها وتكسبه صفتها. فمتى قام التاجر بالعمل المدنى لشئون تتعلق بتجارته، فإن هذا العمل يصير تابعاً لحرفة التجارة ويفقد، بسبب هذه التبعية، صفته المدنية ويكتسب الصفة التجارية، ليفلت بذلك من مجال القانون المدنى ويدخل فى نطاق القانون التجارى.

فمصدر تجارية هذه الأعمال لايكمن، إذن، فى طبيعتها الذاتية،

وإنما فى حرفة القائم بها. لذلك أسماها البعض الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية، نظراً لأن التبعية، فى هذه الحالة، تبعية شخصية وليست تبعية موضوعية[١٢].

وهذا النوع من التبعية ليس غريباً عن القانونين الفرنسى والمصرى، فهى ترتكز على نص المادتين ١٠/٦٣٢ و١/٦٣٨ من تقنين التجارة الفرنسى الصادر عام ١٨٠٧،[١٣] وعلى نص المادة ٩/٢ من تقنين التجارة المصرى الصادر عام ١٨٨٣[١٤]. بل ولقد تعهدها الفقه والقضاء، فى كل من البلدين، حتى صارت نظرية واضحة المعالم متماسكة البنيان.[١٥]

ولقد تبنى المشرع الكويتى هذه النظرية، فأفرد لها، فى تقنين التجارة، نصى المادتين ٨ و٩ وحرفيتهما "وجميع الأعمال التى يقوم بها التاجر لحاجات تجارته، تعتبر أيضا أعمالا تجارية"، و"الأصل فى عقود التاجر والتزاماته أن تكون تجارية، إلا إذا أثبت تعلق هذه العقود والالتزامات بمعاملات مدنية"[١٦].

ولا جدال فى أن التبعية الشخصية تتمشى مع المدرسة الذاتية أو الشخصية التى يتخذ منها بعض الفقهاء أساساً لتحديد المجال الذى ينطبق فيه القانون التجارى.

ثانيا: نظرية الأعمال المختلطة

٦- العمل المختلط بين النظام القانونى الموزع والنظام القانونى الجامع:

قد يتم العمل القانونى بين شخصين، ويعتبر بالنسبة لكليهما عملا تجارياً موضوعياً أو بالتبعية. ولا يثير هذا النوع من الأعمال أية صعوبة فيما يتعلق بتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق عليه، إذ لا سلطان عليه لغير القانون التجارى لكون العمل من طبيعة تجارية خالصة فى مواجهة طرفية.

وقد يقع العمل بين شخصين، ويكون مدنياً بالنسبة لكل منهما. ولا يوجد ثم شك فى استئثار القانون المدنى بحكم هذا النوع من الأعمال نظراً لصفته المدنية البحتة بالنسبة إلى أطرافه.

وقد يكون العمل بين شخصين، ويعد بالنسبة لأحدهما تجارياً وبالنسبة للآخر مدنياً. ويطلق على هذا النوع من الأعمال اسم الأعمال المختلطة، نظراً لصفتها القانونية المزدوجة بالنسبة إلى أطرافها[١٧]. وأمثلة هذه الأعمال لا حصر لها، إذ يكفى أن نذكر، على سبيل المثال، ذلك العدد الضخم من المستهلكين للسلع الذين يشترون حاجياتهم يومياً من التجار، أو من المسافرين الذين يتعاقدون مع الناقلين لنقلهم من مكان إلى آخر، أو من المؤلفين الذين يبرمون مع الناشرين عقود طبع ونشر مؤلفاتهم.. الخ.

ولا تشكل هذه الأعمال نوعاً مستقلا من الأعمال التجارية تنضاف إلى الأعمال التجارية الموضوعية والشخصية، بل هى لا تعدو أن تكون من هذا النوع أو ذاك بالنسبة لأحد أطرافها دون الطرف الآخر الذى

يظل العمل فى مواجهته من طبيعة مدنية.[١٨]

كما يتعين التنبيه إلى أنه لا يلزم وقوع العمل بين تاجر وغير تاجر لكى يعتبر عملا مختلطاً، إذ العبرة، فى هذا الشأن، بطبيعة العمل بالنسبة إلى كل من طرفيه بغض النظر عن صفتهما وحرفتهما.

ويثير هذا النوع من الأعمال صعوبة بالغة تتمثل فى تحديد النظام القانونى الذى يحكمه، وذلك لعدم امكان اخضاعه لنظام قانونى موحد أو جامع، تجارياً كان أم مدنياً، لأن فى تغليب أحد النظامين على الآخر اهدار لقوته الملزمة. كما أن تطبيق النظامين معا عليه، أى الأخذ بالنظام الموزع أو المزدوج، قد يتعذر اجراؤه، فى بعض الأحيان، لاستحالة تجزئة العمل الواحد إلى جزئين يخضع كل منهما لقواعد قانونية مختلفة.

لذلك استقر الرأى فقها وقضاء، فى كل من فرنسا ومصر[١٩]، على اخضاع هذه الأعمال للقانونين التجارى والمدنى معا طالما كان التنسيق بين قواعدهما ممكنا. أما إذا تعذر هذا التنسيق، فلا مفر، والحالة هذه، من التضحية بأحد القانونين لمصلحة القانون الآخر. والفيصل فى هذه التضحية هى طبيعة العمل بالنسبة إلى المدين. فإن كان العمل تجارياً بالنسبة إليه، تم التضحية بقواعد القانون المدنى لمصلحة القانون التجارى. وان كان العمل مدنياً بالنسبة إليه، تم التضحية بقواعد القانون التجارى لمصلحة القانون المدنى[٢٠].

ولم يشأ المشرع الكويتى أن يترك للفقه والقضاء مهمة مواجهة هذه الصعوبة، فحسم الأمر بحل تشريعى مؤداه انزال حكم القانون التجارى على هذا النوع من الأعمال، وذلك بنصه صراحة فى المادة الثانية عشرة من تقنين التجارة على أنه "إذا كان العقد تجارياً

بالنسبة إلى أحد العاقدين دون الآخر، سرت أحكام قانون التجارة على التزامات العاقد الآخر الناشئة من هذا العقد، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" [٢١].

الابقاء على الطبيعة المختلطة للعمل:

وإذا كان المشرع قد تأثر، عند تبنيه لهذا الحل، ببعض التشريعات الأجنبية كالتشريع البلجيكي، والتشريع الأسباني، والتشريع العراقي الجديد، ومشروع قانون التجارة المصري[٢٢]، فإن ذلك لا يعني انصراف نيته إلى محو الطبيعة المختلطة للعمل، وإلى جعله عملا تجارياً صرفاً بالنسبة إلى طرفيه. فالعمل المختلط يظل، رغم هذا الحل التشريعي، محتفظاً في مواجهة طرفيه بطبيعته المزدوجة، كل ما في الأمر هو التسوية، من حيث الحكم، بين الالتزامات الناشئة عن هذا العمل والمعتبرة بالنسبة لأحد العاقدين مدنية وبالنسبة للآخر تجارية.

ودليلنا على ذلك الحجتان التاليتان:

أولا: سياق نص المادة ١٢ ذاته الذي يقر فيه المشرع صراحة بالطبيعة المزدوجة للعمل بالنسبة إلى طرفيه. ولا يصح التحدي بعبارة "سرت أحكام قانون التجارة على التزامات العاقد الآخر"، الواردة في نص المادة المذكورة، للقول بأن المشرع قد أراد استبدال الطبيعة التجارية الخالصة بالطبيعة المزدوجة حتى في مواجهة الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة إليه من طبيعة مدنية. ذلك لأن كلمة "سرت" تفيد تحديد القانون الواجب التطبيق على العمل المختلط لا أكثر. فلم يقصد المشرع سوى جعل المادة ١٢ بمثابة قاعدة اسناد داخلي تشير إلى القانون الذي يتعين انزاله على الأعمال المختلطة، دون أن تنصرف نيته إلى اعتبارها متضمنة لعمل تجاري آخر ينضاف إلى الأعمال

التجارية التى ذكرها فى المواد من ٤ إلى ٩ من التقنين التجارى.

ثانيا: ثم أن المشرع لو أراد حقاً قلب العمل المختلط إلى عمل تجارى صرف بالنسبة إلى طرفيه، فما كان بحاجة إلى تذييل نص المادة الثانية عشرة بعبارة "مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك". إذ لا يستقيم عقلاً ومنطقاً عدم تطبيق أحكام القانون التجارى على عمل تجارى ما، فى حين أن هذه الأحكام تنطبق عليه فى ذات الوقت وذلك بنص المادة الأولى من تقنين التجارة وحرفيته "تسرى أحكام هذا القانون على التجار، وعلى جميع الأعمال التجارية التى يقوم بها أى شخص ولو كان غير تاجر". فورود هذه العبارة فى عجز المادة المذكورة يدلل، وعلى نحو قاطع، على ارادة المشرع الاحتفاظ بالطبيعة غير التجارية لالتزامات أحد العاقدين إذا ما تعلق الأمر بعمل مختلط، لأن العبارة المذكورة لا تعنى سوى انحسار قواعد القانون التجارى، فى حالة وجود نص مغاير، عن هذه الالتزامات وانزال القواعد القانونية التى تتفق وطبيعتها غير التجارية، وهى بلا شك قواعد القانون المدنى، أو أى قانون آخر غير القانون التجارى.

هكذا وسع المشرع من نطاق تطبيق القانون التجارى الكويتى، تارة بوضع قاعدة موضوعية تجرد العمل من صفته الأصلية وتعتبره عملاً تجاريا، وتارة بوضع قاعدة اسناد تخضع العمل لأحكام القانون التجارى دون أدنى مساس بطبيعته القانونية.

وفى اعتقادنا أن التوسعة عن طريق وضع قواعد اسناد من شأنها ان تشيع الاضطراب فى تفسير بعض نصوص القانون التجارى ذاته بما يؤثر على نطاق تطبيق هذا القانون. وبيان ذلك هو موضوع المبحث الثانى من هذه الدراسة.

المبحث الثانى
فى مفهوم المادة ١٢ وانعكاساته
على نطاق القانون التجارى

٨-تمهيد :

لقد خلق المشرع الكويتى، بتبنيه للمبدأ الذى رددته المادة الثانية عشرة من قانون التجارة، وضعا فريداً يتمثل فى الصراع بين نزعتين متعارضتين تعكسهما نصوص هذا القانون ذاتها. الأولى متطرفة تميل إلى التوسعة من نطاق القانون التجارى على نحو يؤدى إلى طغيان أحكامه على المجال الخاص بالقانون المدنى. والثانية معتدلة تسعى إلى رد هذا النطاق إلى حجمه الطبيعى وحدوده المعقولة . ومثل هذا الصراع من شأنه، كما سنرى فيما بعد، أن يفرز ظاهرة غريبة ، على الأقل من ناحية حسن السياسة التشريعية ، تتبلور فى وجود التناقض بن نصوص القانون الواحد وفى تجريد بعضها من كل فائدة عملية .

٩- النزعة الأولى: التطرف:

وتتجلى هذه النزعة فى الحكم المنصوص عليه فى المادة الثانية عشرة وحرفيته "إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد العاقدين دون الآخر، سرت أحكام قانون التجارة على التزامات العاقد الآخر الناشئة من هذا العقد ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك" .

فالمادة المذكورة ، كقاعدة اسناد على ما سلف البيان، تواجه فرضا معيناً وتشير إلى القاعدة الموضوعية التى تحكمه. أما الفرض، فهو

العمل المختلط، أى الذى يكون تجارياً فى شق منه ومدنياً فى الشق الآخر. وأما القاعدة الموضوعية التى تحكمه، فهى القانون التجارى. ومن ثم تخضع الالتزامات الناشئة عن العمل المختلط وذات الطبيعة المدنية بالنسبة لأحد الأطراف، شأنها فى ذلك شأن الالتزامات الناشئة عن نفس العمل وذات الطبيعة التجارية بالنسبة للطرف الآخر، لأحكام قانون واحد، هو قانون التجارة.

وبدهى أن المقصود بأحكام قانون التجارة، التى تسرى على هذا الفرض، هى تلك المتعلقة بالالتزامات والعقود التجارية الواردة فى الكتاب الثانى من هذا القانون، وليست الأحكام الخاصة بصفة التاجر وما ينشأ عن اكتسابها من آثار.

غير أن تطبيق الحكم السابق مشروط، كما تقول المادة الثانية عشرة سالفة الذكر، بعدم "وجود نص يقضى بغير ذلك". وطبيعى أن يكون هذا النص المخالف موجوداً فى القانون التجارى، فلا يجوز البحث عنه فى قانون آخر. وهذا أمر منطقى لأن المشكلة، فى هذه الحالة، خاصة بتحديد نطاق ذلك القانون، ومن نافلة القول أن القانون التجارى، وحده دون سواه، هو المعنى برسم حدود النطاق الذى تسرى فيه أحكامه.

ولكن ماذا تعنى عبارة "مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك" الذى ذيل بها المشرع نص المادة الثانية عشرة؟

المقصود بهذه العبارة، فى نظرنا، هو اشتمال القانون التجارى على قاعدة أخرى من قواعد الاسناد، تشير إلى قاعدة موضوعية، بخلاف القانون التجارى، تحكم ذات الفرض الذى تواجهه المادة المذكورة. بمعنى أن يوجد نص يقرر، مثلاً، سريان القانون المدنى على الجانب المدنى من العمل المختلط مع بقاء الجانب التجارى منه محكوماً بقواعد

قانون التجارة، أي يقضي بخضوع العمل المختلط لنظام قانوني مزدوج أو موزع.

ويثور التساؤل الآن حول معرفة ما إذا كان التقنين التجاري يحتوي على مثل هذه القاعدة.

النفي، في اعتقادنا، هو الرد الصحيح على هذا التساؤل. ومع ذلك، فقد انتهى البعض إلى رأي مخالف [٢٣] فحواه ان هناك في القانون التجاري بعض المواد التي يستفاد منها عدم سريان أحكام قانون التجارة، في بعض الأحيان، على الأعمال المختلطة [٢٤]. وضربوا مثالا لذلك بالمادة ١٠١ من القانون المشار إليه التي تنص على أن "يكون القرض تجاريا إذا كان القصد منه صرف المبالغ المقترضة في أعمال تجارية". واستنتجوا من هذه المادة، بمفهوم المخالفة، أن القرض يعتبر مدنيا متى رصد مبلغه لغرض غير تجاري، وبالتالي يتعين البحث عن حكمه في القانون المدني دون سواه.

ولقد انحازت إلى هذا التخريج المحكمة الكلية في حكمها الذي أصدرته بهيئة استئنافية في القضية رقم ٨٧/٣٠١ بتاريخ ١٩٨٨/٢/٢٠ السالف ذكره. وهذا التخريج صحيح عندما يكون القرض من طبيعة مدنية بالنسبة للمقرض والمقترض على حد سواء، إذ لن تحكمه أية قاعدة تجارية بالتطبيق لنص المادة الأولى من قانون التجارة التي تقضي "بأن تسري أحكام هذا القانون على التجار، وعلى جميع الأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص ولو كان غير تاجر". غير أنه لا يقوى على النقد في الحالة التي يكون فيها القرض من قبيل الأعمال المختلطة، أي تجاريا بالنسبة للمقرض ومدنيا بالنسبة للمقترض. والسبب راجع إلى أن المادة ١٠١ المشار إليها ليست قاعدة

اسناد، بل قاعدة تكييف. فدورها مقصور فقط على تبيان متى يكون القرض تجارياً، ولا تتجاوزه إلى الإشارة إلى القاعدة الموضوعية الواجبة التطبيق عليه عندما يكون من قبيل الأعمال المختلطة. فالذى يشير إلى هذه القاعدة هو نص المادة ١٢، بإعتباره قاعدة اسناد، وهو يقضى بسريان أحكام قانون التجارة فى مثل هذه القروض.

ومن ثم لا يكون الحكم الذى أصدرته المحكمة الكلية، بهيئة استئنافية، مصيباً فيما قضى به من رفض الفوائد التأخيرية عن قرض أبرمه أحد الأشخاص مع أحد البنوك بحجة أن القرض من طبيعة مدنية، على حسب "ما استشفته المحكمة من أوراق الدعوى والأدلة الواردة والتى لايوجد فى الأوراق ما يناهضها مما تكون معه المطالبة بالفائدة التأخيرية مخالفة للقانون وتستوجب الرفض، اعمالا لحكم المادتين ١/٣٠٥ و١/٥٤٧ من القانون المدنى. إذ فات المحكمة ان القرض، فى الدعوى المعروضة عليها، وان كان مدنيا بالنسبة للمقترض، يعد تجارياً بالنسبة للبنك المقرض، تطبيقاً لنص المادة الخامسة من قانون التجارة، باعتباره من معاملات البنوك. ومن ثم، فإنه يكون من الأعمال المختلطة التى يستأثر قانون التجارة بحكمها على أساس كونه القانون الذى اشارت إليه قاعدة الاسناد التى تنطوى عليها المادة الثانية عشرة السالفة الذكر.

ولا يغير من هذا النظر ما قضت به المحكمة من أنه "لا مراء فى أن حكم المادتين ٣٠٥ و٥٤٧ من القانون المدنى هو مما يتعلق بالنظام العام وبما يتعين معه على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وبما مؤداه بطلان الاتفاق على فوائد التأخير المطالب بها". إذ الأمر، فى الدعوى المعروضة على المحكمة، لا يعدو أن يكون تحديداً لنطاق تطبيق كل من القانون التجارى والقانون المدنى. والقاعدة فى هذا الشأن أن القانون المدنى لايطبق إلا إذا لم يوجد حكم خاص فى القانون التجارى. ومما لا شك فيه أن المادة الثانية عشرة، التى كان

يتعين على قضاة الدارة الاستئنافية حل النزاع على مقتضاها، هى قاعدة من قواعد القانون التجارى، أى قاعدة تجارية خاصة، فلا حاجة مع وجودها إلى تطبيق القواعد المدنية العامة حتى ولو كانت متعلقة بالنظام العام.

كما لا يجوز التحدى بكون القرض من طبيعة مدنية لادخاله فى نطاق القانون المدنى وللتمسك، من ثم، بفكرة النظام العام لابطال الفائدة التأخيرية المستحقة عنه. ذلك لأن القرض، وأن كان مدنياً بالنسبة للمقترض، يعتبر تجارياً، وعلى ما سلف البيان، بالنسبة للبنك، أى أنه يعد من الأعمال المختلطة. ولقد سكت القانون المدنى عن وضع نظام قانونى لهذه الأعمال، فى حين أن القانون التجارى قد بين حكمها. وطالما أن الأمر كذلك، فإن هذه الأعمال لا تدخل أصلا فى نطاق القانون المدنى، بل هى من ميادين القانون التجارى، وبالتالى لا يصح منع تطبيق أحكام هذا القانون الأخير عليها بحجة مخالفتها للنظام العام المدنى.

١٠- النزعة الثانية: الاعتدال:

وتعكس هذه النزعة بعض مواد قانون التجارة ذاته، لاسيما المواد ٩ و١٠ و١١. فهذه المواد، إذا ما حملت على معناها الظاهر، من شأنها أن تؤدى ليس فحسب إلى التخفيف من غلواء النزعة المتطرفة، بل وكذلك إلى افساح المجال أمام القانون المدنى ليغزو ميداناً حسم المشرع الصراع عليه لصالح القانون التجارى.

١١- المادة التاسعة:

فالمادة التاسعة تنص على أن "الأصل فى عقود التاجر والتزاماته أن تكون تجارية، إلا إذا ثبت تعلق هذه العقود والالتزامات بمعاملات مدنية".

فهذه المادة تضع، إذن، قرينة قانونية، توسع من نطاق تطبيق القانون التجارى، مفادها جعل الصفة التجارية هى الأصل العام بالنسبة لعقود التاجر والتزاماته. غير أن هذه القرينة ليست قاطعة، بل هى قرينة بسيطة يمكن تقويضها باثبات عكس الأصل، أى باثبات تعلق العقود والالتزامات المذكورة بمعاملات مدنية. ومما لا شك فيه ان اعتبار هذه القرينة من القرائن البسيطة يؤدى، منطقاً، إلى وقف توسع القانون التجارى عند حدود معينة.

ولقد أراد المشرع بوضع هذه القرينة وبجعلها قابلة لاثبات العكس الوصول إلى هدف محدد، يتمثل فى تطبيق نظام قانونى معين، هو نظام القانون التجارى، فى حالة بقاء هذه القرينة، وفى العدول عن هذا النظام إلى نظام آخر، هو نظام القانون المدنى، فى حالة تقويضها بإقامة الدليل على عكسها.

وينبنى على ذلك أن أحكام القانون التجارى تنطبق بحسب الأصل على عقود التاجر والتزاماته الناشئة بسبب تجارته، أيا كانت طبيعة هذه الالتزامات أو تلك العقود بالنسبة إلى الطرف الآخر فيها. ولكن إذا ثبت تعلقها بمعاملات مدنية، أى بحياة التاجر الشخصية، فإن الصفة التجارية تنحسر عنها وتستبعد، بالتالى، من نطاق القانون التجارى. وعندئذ يتعين حكمها بقواعد القانون المدنى، وذلك كله دون ما التفات إلى طبيعتها بالنسبة إلى الطرف الذى تعاقد معه التاجر أو التزم فى مواجهته.

فلو فرض، مثلا، أن تاجراً قد أبرم عقد قرض مع أحد البنوك ورصد مبلغه لغرض مدنى، فإن حكم هذا القرض، على الرغم من كونه عملا مختلطاً، ينبغى التفتيش عنه فى قواعد القانون المدنى، على الأقل بالنسبة لشقه المتعلق بالتاجر، على اعتبار أنه قرض غير تجارى

وفقاً لنص المادة التاسعة وأخذا بمفهوم المخالفة لنص المادة ١٠١ من قانون التجارة السالف الاشارة إليه. وتقتضى التسوية فى المركز القانونى اتباع ذات الحل عندما يكون المتعاقد مع البنك، فى الفرض السابق، شخصاً عادياً لا يتمتع بصفة التاجر.

والنتيجة المنطقية، بل والحتمية، التى يفضى إليها التفسير السابق، على فرض صحته، هى القضاء على مبدأ النظام القانونى الموحد أو الجامع الذى تبناه المشرع الكويتى لحكم الأعمال المختلطة، المتمثل فى اخضاعها لقواعد القانون التجارى، واتباع ذات الحلول المستقر عليها فى كل من القانونين الفرنسى والمصرى، باعتبارهما الأصل التاريخى للقانون الكويتى، والتى تتلخص فى تطبيق نظام قانونى مزدوج أو موزع على العمل المختلط يتركب من قواعد القانونين التجارى والمدنى معا طالما كان التنسيق بينهما ممكنا. أما عند تعذر هذا التنسيق، لاستحالة تجزئه التصرف إلى جزئين منفصلين تحكمهما قواعد قانونية مختلفة، فلا مفر من الأخذ بنظام قانونى موحد، تجارياً كان أم مدنياً. وتتوقف تعيين الصفة التجارية أو المدنية لهذا النظام على طبيعة العمل بالنسبة إلى المدين[٢٥].

وتمشياً مع التحليل السابق، الذى تبنته النزعة المعتدلة، تكون المحكمة الكلية قد أصابت فيما ذهبت إليه، بحكمها السابق ذكره، من بطلان تقاضى فائدة تأخيرية عن عقد القرض موضوع النزاع المعروض عليها، بإعتبار أنه قرض مدنى تلحقه نصوص القانون المدنى التى تحظر الفوائد فى المعاملات المدنية حظراً مطلقاً.

وفى عبارة موجزة، تعتبر المادة التاسعة، وفقاً للتفسير السابق، من قبيل المواد التى تفتح الطريق أمام القانون المدنى ليغزو ميداناً استأثر به القانون التجارى بسبب نص المادة الثانية عشرة

السالف الاشارة إليه.

١٢- المادة العاشرة:

تضع هذه المادة حكماً خاصاً بالانتاج الفنى والذهنى، فتنص على أن "صنع الفنان عملا فنيا بنفسه أو بإستخدامه عمالا، وبيعه اياه، لا يعد عملا تجارياً. وكذلك لايعد عملا تجارياً طبع المؤلف مؤلفه وبيعه اياه". فيستفاد من هذا النص أن نية المشرع قد انصرفت، بنفى الصفة التجارية عن عمل الفنان أو المؤلف، إلى اخراج هذا النوع من الأعمال من نطاق قانون التجارة، وإلى ادخاله تحت مظلة قانون آخر، هو القانون المدنى، حتى ولو كان من تصرف له الفنان أو المؤلف بالبيع شخصاً يتمتع بصفة التاجر.

ومن ثم، لو فرض ان باع الفنان عمله الفنى، أو المؤلف انتاجه الذهنى، فإن البيع لا يخضع فى الحالتين، كما يوحى بذلك ظاهر نص المادة المذكورة، لأحكام القانون التجارى، بل تحكمه قواعد القانون المدنى، على الأقل بالنسبة لشقه الخاص بالفنان أو المؤلف.

ويترتب على هذا التفسير نفس النتائج التى سبق ذكرها عند التعرض لبيان مفهوم المادة التاسعة.

١٣- المادة الحادية عشرة:

تنص هذه المادة على أن بيع المزارع الحاصلات الناتجة من الأرض المملوكة له أو التى يزرعها، ولو بعد تحويل هذه الحاصلات بالوسائط التى يستعملها فى صناعته الزراعية، لا يعد عملا تجارياً".

وهذه المادة ليست سوى ترجمة صادقة لما استقر عليه العرف، منذ زمن بعيد، من استبعاد الزراعة من نطاق القانون التجارى باعتبار "أن الاستغلال الزراعى يعد، من الناحية التاريخية، سابقاً على الاستغلال التجارى ومن أجله نشأ القانون المدنى فلا يمكن أن ينتزع من نطاقه. هذا فضلا عن أن الزراع يكونون طبقة اجتماعية منفصلة تماماً بعادات معيشتها وتقاليدها عن طبقة التجار"[٢٦].

ومؤدى هذه المادة أنه طالما انتفت عن بيع المزارع لحاصلاته الزراعية الصفة التجارية، تعين اخضاعه لقواعد قانون آخر غير القانون التجارى، وهذا القانون هو القانون المدنى. ويتم هذا الخضوع حتى ولو كان بيع الحاصلات يعتبر من طبيعة تجارية بالنسبة للطرف الآخر فيه.

وانطباق القانون المدنى على هذا البيع، سيما بالنسبة للبائع، وهو المزارع، من شأنه ان يقوض المبدأ الحاكم للاعمال المختلطة على التفصيل السالف بيانه.

١٤- التوفيق بين النزعتين:

وإذا كان المعنى الظاهر للمواد السابقة من شأنه أن يؤدى إلى تقويض المبدأ الحاكم للاعمال المختلطة، وبالتالى إلى اثارة التناقض بينها وبين المادة الثانية عشرة، فإن هذا التناقض ظاهرى وليس حقيقياً.

فالتناقض، فى رأينا، يفترض، لكى يكون حقيقياً، وجود قواعد قانونية من نوع واحد، قواعد تكييف أو قواعد اسناد مثلا، تضع

أحكاماً يخالف بعضها البعض الآخر. ولا شيء من هذا القبيل في العلاقة بين نصوص المواد ٩، ١٠، ١١ وبين نص المادة ١٢. فنصوص المواد الأولى تندرج في عداد ما يسمى "بقواعد التكييف، بينما ينتمي نص المادة الأخيرة إلى طائفة "قواعد الاسناد".

ومتى سلمنا بهذه المقولة، فإن التوفيق بين النزعة المتطرفة، المجسدة في المادة ١٢، وبين النزعة المعتدلة، المتمثلة في المواد ٩ و١٠ و١١، يغدو أمراً ممكناً.

فالمادة التاسعة تضع تكييفاً لأعمال والتزامات التاجر فقط، ولا تهتم اطلاقاً بتكييف هذه الالتزامات أو تلك الأعمال من زاوية الطرف الآخر فيها. ومع ذلك، لا يخرج تكييف العلاقة بين التاجر وعميله عن أحد الفروض الآتية : ١- أن تكون العلاقة تجارية بالنسبة لكليهما، بالتطبيق للشق الأول من المادة التاسعة فيما يتعلق بالتاجر، ووفقا لأى نص تجارى آخر بالنسبة إلى عميله. ٢- أن تكون العلاقة مدنية بالنسبة لكل منهما، اعمالا للشق الثانى من المادة المذكورة إذا نظرنا إلى جانب التاجر، ووفقا لأى نص آخر بالنسبة إلى العميل. ٣- ان تكون العلاقة من طبيعة مختلطة، مدنية بالنسبة للتاجر وتجارية بالنسبة إلى عميله.

والفرضان الأول والثانى تحكمهما القواعد الموضوعية التى تشير إليها المادة الأولى من قانون التجارة، بإعتبارها قاعدة اسناد. فيسرى على الفرض الأول أحكام القانون التجارى بمفهوم الموافقة لنص المادة المذكورة، وعلى الفرض الثانى قواعد القانون المدنى بمفهوم المخالفة لنص المادة ذاتها. أما الفرض الثالث، فتختص قاعدة الاسناد، التى اتت بها المادة الثانية عشرة، بتحديد القواعد المطبقة عليه، وهى قواعد القانون التجارى. وبذلك لا يوجد من الناحية الفنية، أى تناقض بين نص المادة التاسعة وبين نص المادة الثانية عشرة المشار إليهما.

وعلى ضوء هذا التوفيق، بين النزعتين المتطرفة والمعتدلة، لايكون الحكم الذى أصدرته المحكمة الكلية، السابق ذكره، صحيحاً فيما قرره من بطلان الفوائد التأخيرية عن القروض المعقودة مع البنوك متى كانت مبالغها مرصودة لأغراض غير تجارية. ويكون مسلك المشرع الكويتى، الذى عبرت عنه المادة ١٢، متفقاً فى هذا الشأن، من حيث النتيجة، رغم اختلاف الأسباب، مع ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية من أن "القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة، وهى كذلك بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته والغرض الذى خصص له القرض. [ومن ثم]، فإن هذه القروض، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، تخرج عن نطاق الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ [من القانون المدنى] وتخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال" [٢٧].

أما المادتان ١٠ و١١ من قانون التجارة فهما تكيفان البيع بالنظر إلى أحد أطرافه دون الطرف الآخر. فتعتبر أنه عملا مدنياً بالنسبة للبائع، فى حالة كون هذا الأخير فناناً أو مؤلفاً أو مزارعاً وأنصب البيع على العمل الفنى أو الذهنى أو الحاصلات الزراعية. ولا يخرج الأمر، بالنسبة لتكييف العلاقة، التى تحدثت عنها هاتان المادتان، عن الفرضين التاليين:

١ - أن تكون العلاقة مدنية صرفة بالنسبة لطرفيها، وفى هذه الحالة تنطبق أحكام القانون المدنى بمفهوم المخالفة لنص المادة الأولى من قانون التجارة. أو ٢- أن تكون العلاقة مختلطة، أى مدنية بالنسبة للبائع، وفقاً لأحكام المادتين السابقتين، وتجارية من جانب المشترى، وفقا لنصوص القانون التجارى، وفى هذه الحالة تسرى أحكام

هذا القانون الأخير بالتطبيق لنص المادة ١٢.

وبذلك يتم التوفيق والتنسيق بين نصوص القانون الواحد، رغم ما قد يبدو من تعارض وتنافر بين بعضها والبعض الآخر.

١٥- خاتمة: شل فعالية بعض نصوص قانون التجارة:

وإذا كان لايوجد ثم تناقض أو تعارض، من الناحية الفنية، بين نصوص المواد ٩، ١٠، ١١ ونص المادة ١٢، على ما سلف البيان، فالأمر على خلاف ذلك، من الناحية العملية، حيث أدت هذه المادة الأخيرة، باعتبار أن الغالب في المعاملات أن تكون من طبيعة مختلطة، إلى شل فعالية المواد الثلاث السابقة مما لا يتفق وحسن السياسة التشريعية.

فالمشرع، عندما وضع بمقتضى نص المادة التاسعة قرينة على تجارية أعمال التاجر وأباح له اثبات عكسها باقامة الدليل على عدم تعلق هذه الأعمال بحرفته التجارية، كان يقصد من وراء ذلك تمكين التاجر من عدم الخضوع، في صدد هذه الأعمال، لأحكام قانون التجارة بما يتضمنه من قواعد قاسية. ومما لا شك فيه أن المادة الثانية عشرة من شأنها تفويت هذا القصد. إذ ما جدوى اعطاء التاجر مكنة نفي القرينة المنصوص عليها في المادة التاسعة، باثبات أن أعماله تتعلق بمعاملات مدنية، طالما أن المشرع ذاته قد عطل هذه المكنة، من الناحية الواقعية، عندما أخضع هذه الأعمال، في حالة انتمائها إلى "طائفة الأعمال المختلطة"، لقواعد قانون التجارة بالتطبيق لنص المادة ١٢ سالفة الذكر.

وكذلك الحال فيما يتعلق بالمادتين ١٠ و ١١ في شأن بيع الفنان لاعماله الفنية، أو المؤلف لانتاجه الذهني، أو المزارع لحاصلاته الزراعية. إذ ما الفائدة من اعتبار البيع، بالنسبة إليهم، عملا غير

تجارى طالما أنه سيخضع فى نهاية المطاف، فى حالة كونه من الأعمال المختلطة، لحكم القانون التجارى. بل أكثر من ذلك، ستصبح نصوص هاتين المادتين عديمة الجدوى، وبمثابة فوقعة جوفاء، لاسيما إذا ما وضعنا فى اعتبارنا ان الوضع الغالب فى الواقع العملى هو أن يبيع الفنان أو المؤلف أو المزارع انتاجه لمن يحترف التجارة فى هذا النوع من الانتاج.

وأخيراً، ستؤدى المادة المذكورة، خاصة بعد صدور القانون المدنى الجديد، إلى التضييق من نطاق تطبيق هذا القانون إلى أبعد الحدود، نظراً لأن الغالبية العظمى من المعاملات التى تشهدها الحياة اليومية للمجتمع الكويتى تأخذ شكل الأعمال المختلطة.

ومع ذلك، فإن المادة الثانية عشرة، رغم ما تشيعه من اضطراب بين نصوص القانون الواحد، تعتبر، فى اعتقادنا، أحد الأدوات الهامة لتحقيق وحدة القانون الخاص شريطة مبادرة المشرع الكويتى بمراجعة نصوص كل من القانونين التجارى والمدنى وتنقيتها مما علق بها من شوائب وازالة ما بينها من تناقض بما يؤدى إلى وضع اللبنة الأولى على طريق هذه الوحدة. وبيان ذلك يقتضى بحثاً مستقلا ندعو الله أن يوفقنا إلى تحقيقه.

الهوامش

(١) أنظر: الشيخ سلمان الدعيج الصباح، مقدمة قانون التجارة، مطبوعات مجلس الوزراء، لجان تطوير التشريعات، ص ١٠.

(٢) المادة الأولى من تقنين التجارة الحالي، الصادر في ١٥ أكتوبر عام ١٩٨٠، والمعمول به إعتباراً من ٢٥ فبراير عام ١٩٨١، التي تقضي بسريان "أحكام هذا القانون على التجار، وعلى جميع الأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص ولو كان غير تاجر".

(٣) لقد حل قانون التجارة الحالي، رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠، محل قانون التجارة رقم ٢ لسنة ١٩٦١، وتم نشره بالعدد رقم ١٣٣٨ من الكويت اليوم "الجريدة الرسمية"، الصادر في ١٩ يناير ١٩٨١. ومما تجدر ملاحظته أن المادة الرابعة من القانون المذكور تتناول الأعمال المتعلقة بالشراء أو الايجار لأجل البيع أو التأجير بقصد تحقيق الربح، سواء ورد الشراء على منقول أو عقار، وكذلك عقود التوريد. أما المادة الخامسة، فقد أوردت تعداداً لأعمال اعتبرها القانون تجارية، بغض النظر عن صفة القائم بها أو نيته. وهذه الأعمال هي جميع معاملات البنوك، الصرف والمبادلات المالية، الأوراق التجارية، الوكالة التجارية والسمسرة، تأسيس الشركات وبيع وشراء الأوراق المالية التي تصدرها، المخازن العامة، الصناعة والصناعات الاستخراجية، التأمين بأنواعه المختلفة، النقل براً وبحراً وجواً، المحلات المعدة للجمهور ومحلات البيع بالمزايدة، توزيع الماء والكهرباء والغاز واجراء المخابرات البريدية والبرقية والهاتفية، الطبع والنشر والصحافة والاذاعة والتليفزيون، مقاولات بناء العقارات وتعديلها وترميمها وهدمها. وعالجت المادة السادسة الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية. وتم إفراد المادة السابعة لجميع الأعمال المتعلقة بالملاحة الجوية.

(٤) أنظر في هذا المبدأ.

Gilles Goubeaux, la règle de l'accessoire en Droit privé, Paris, L.G.D.J., 1969, surtout, P 414 ets.

(٥) لا يشترط، لأعمال نظرية التبعية التجارية الموضوعية، أن يكون القائم بالعملين شخصاً واحداً، إذ قد يقوم بهما شخصان مختلفان، ويكون أحد العملين مدنياً والآخر تجارياً، فينقلب العمل المدنى، نظراً لارتباطه بالعمل التجارى، إلى عمل تجارى بالتبعية الموضوعية. مثال ذلك كفالة الدين التجارى. فالكفالة، أصلاً، من العقود المدنية بطبيعتها، لأنها من عقود التبرع، ومع ذلك إذا أعطاها الكفيل ضماناً لدين يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المدين فإنها تعتبر عملاً تجارياً. أنظر المادة ٩٨ من قانون التجارة الكويتى، وراجع كذلك:

J. Hamel, G. Lagarde et A. Jauffret, Droit Commercial, T.I, 2ème éd, Dalloz, 1980, Nos 182 et S.; A. Jauffret, Actes de Commerce, Encyclopédie Dalloz, Droit Commercial, 1972, Nos 502, P. 39; Goubeaux, op.cit., No 308 et S.

(٦) أنظر:

J. Bonnecase, Traité de Droit Commercial Maritime 1923, Nol 61 et s.

(٧) أنظر: هامل، لاجارد وجوفريه، المرجع السابق، بند ١٨٢، جوفريه، المقال السابق، بند ٤٩٧، وقرب

J. Guyénot, Cours de droit Commercial, 1968, No. 52.

كذلك راجع: اكثم الخولى، الموجز فى القانون التجارى، الجزء الأول، ١٩٧٠، بند ١٢٤.

(٨) أنظر: المادة ٦٣٧ من تقنين التجارة الفرنسى، مع ملاحظة أن هذه المادة، فى شقها الخاص بالسند لأمر، قد تم الغاؤها بمقتضى المرسوم الصادر فى ٣٠ أكتوبر عام ١٩٣٥. وأنظر كذلك المادة ٢/٧ من تقنين التجارة المصرى.

(٩) المادة ١/٩١ تجارى فرنسى، والمادة ٧٦ تجارى مصرى.

(١٠) المقصود بالمواد السابقة المواد من ٤ إلى ٧ من تقنين التجارة.

(١١) أنظر: هامل، لاجارد وجوفريه، المرجع السابق، بند ١٨٢، جوبو، المرجع السابق، بند ٣٠٨، ص ٤١٨.

(١٢) يذهب البعض، مع ذلك، إلى اعتبار التبعية، فى هذه الحالة، تبعية موضوعية وليست شخصية. أنظر فى هذا المعنى: جوبو، المرجع السابق، بند ٣١٤، ص ٤٢٩. ويرى جورج ريبير أن الأخذ بالنظرية الشخصية، كأساس لتحديد نطاق تطبيق القانون التجارى، يؤدى إلى عدم وجود أعمال تجارية بالتبعية الشخصية، لأن الأعمال المتعلقة بمهنة التجارة ستعتبر أعمالا تجارية بحد ذاتها.

(١٣)

Traité élémentaire de droit Commercial, 10 éme éd, Par R. Roblot, Paris, L.G.D.J., No. 306, P. 197.

L'article 632, al. 10, répute acte de commerce "toutes obligations entre négocians, marchands et banquiers".
L'article 638, al. ler, dispose, "Ne seront point de la Compétence des tribunaux de commerce... Les actins intentées Contre un Commercant pour payement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier".

(١٤) تنص هذه المادة على تجارية "جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد". وأنظر فى تفسير هذا النص: على البارودى وفريد العرينى، القانون التجارى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٧، بند ٧١، ص ١٤٣ ومابعدها.

(١٥) راجع: هامل، لاجارد وجوفريه، المرجع السابق، البنود من ١٧٥ إلى ١٨١ ، جوفريه، المقال السابق، بند ٤٢١ ومابعده، جيانو، البنود من ٥٧ إلى ٦٢، جوبو بند ٣١٠ ومابعده، وأنظر كذلك:

J. Calais-Auloy, Actes de Commerce, Juris-Classeur Commercial, 1982. Fascicule 35, No 132 et s.

وفي مصر، أنظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند ٦٢ ومابعدها، اكثم الخولي، المرجع السابق، بند ١١٣ ومابعده.

(١٦) يلاحظ أن المشرع الكويتي قد اشترط صراحة، لكي يكون العمل تجارياً بالتبعية الشخصية، ان يكون العمل لحاجات تجارة التاجر. ولا يوجد في التشريع الفرنسي نص صريح يتطلب مثل هذا الشرط، بل هو من خلق القضاء. أنظر، على سبيل المثال: هامل، لاجارد وجوفريه، بند ١٧٦، كالية أولوا، المقال السابق، بند ١٣٥، جوفريه، بند ٤٢٢.

(١٧) لقد انتقد بعض الفقهاء هذه التسمية. أنظر: جورج ريبير، المرجع السابق، بند ٣١١، جوبو، بند ٣٢٥، جوفريه، بند ٥٣٢. ويفضل البعض تسميتها "الأعمال التجارية من جانب واحد". أنظر: محمد لبيب شنب، الأعمال التجارية المختلطة -نطاقها ونظامها القانوني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السادسة، العدد الثاني، يوليو ١٩٦٤، بند ١٦، ص ٣٦١ ومابعدها.

(١٨) أنظر: هامل، لاجارد وجوفريه، بند ١٧٦ و ١٨٥/١، جوفريه، بند ٥٣٢. وراجع كذلك: مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الاسكندرية ١٩٥٦، بند ٩٨، ص ١٣٦. وجدير بالذكر أنه لايمكن اعتبار الكمبيالة من الأعمال المختلطة لأنها معتبرة تجارية أيا كان أو لو الشأن فيها. أما القانون الكويتي فقد عمم الحكم على جميع الأوراق التجارية من كمبيالات وسندات لأمر وشيكات، راجع المادة الخامسة من قانون التجارة.

ولقد أراد البعض أن يخرج أيضا من نطاق الأعمال المختلطة أعمال التجارة البحرية، ولكن هذا الرأي تم استبعاده من جانب الفقه والقضاء. أنظر في ذلك: جوفريه، بند ٥٣٢،

R. Rodiere,
Compétence Civile ou Compétence Commerciale en Matière maritime, Droit Maritime Français. (D.M.F.), 1974, P. 511.

(١٩) لا يوجد فى كل من القانونين الفرنسى والمصرى نص يقابل المادة ١٢ من قانون التجارة الكويتى، لذلك فالحلول المطبقة فى شأن الأعمال المختلطة هى من صنع القضاء. راجع فى هذا المعنى: جورج ريبير، البنود من ٣٣٨ إلى ٣٤٥، هامل، لاجارد وجوفريه، بند ١٨٦، جوفريه، البنود من ٥٣٨ إلى ٥٥١، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند ٩٩، ص ١٣٧.

(٢٠) ويظهر ذلك بوضوح فى حالة سعر الفائدة وسريان الرهن الحيازى على الغير. فمن غير المعقول أن يكون للدين الواحد أكثر من سعر فائدة واحد لمجرد كونه مدنياً بالنسبة لطرف وتجارياً بالنسبة للطرف الآخر. وكذلك الحال فيما يتعلق بالرهن باعتباره من العقود التى تسرى على الغير وتختلف شروط السريان فى الرهن التجارى عنها فى الرهن المدنى، إذ لا يعقل أن ينطبق لهذا السريان نوعان من الشروط عندما يكون الرهن من طبيعة مختلطة.

(٢١) تقابل هذه المادة المادة ١٥ من قانون التجارة الملغى رقم ٢ لسنة ١٩٦١. ولقد جاء فى مذكرة الخطوط الرئيسية للقانون الأخير أن "المادة ١٥ (جاءت) بحكم هام يقضى على تجزئة العقود التجارية. فقررت أنه إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد العاقدين دون الآخر، سرت أحكام قانون التجارة على التجارة على التزامات العاقد الآخر الناشئة من هذا العقد، مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك. فإذا باع التاجر سلعة لعميله غير التاجر، احتفظ عقد البيع التجارى هذا بوحدته، وسرت أحكام قانون التجارة على جميع الالتزامات التى تنشأ من هذا العقد، سواء فى ذمة التاجر أو ذمة العميل غير التاجر...". أنظر: مجموعة التشريعات الكويتية، مطبوعات مجلس الوزراء، ادارة الفتوى والتشريع، الجزء الثانى، ص ٣٦٤.

(٢٢) راجع المذكرة الايضاحية للقانون المذكور، مطبوعات مجلس الوزراء، لجان تطوير التشريعات، ص ٣٥٦. وفى اعتقادنا أن الاشارة

إلى القانون البلجيكي، كأحد مصادر المادة ۲/۱، محل نظر، ذلك لأن هذا القانون، على قدر علمنا، قد جاء خلواً من نص مماثل للنص الكويتي. لكن القانون التجاري الألماني يتضمن نصاً مطابقاً تماماً للنص الكويتي، هو نص المادة ٣٤٥. راجع

Code de Commerce
Allemand et Autrichien, Traduction Française
par M. Doucet, éditions Pédon. Paris 1949, P.58.

(۲۳) انظر: كاظم بوعباس، مدى جواز تطبيق الفوائد البنكية على القروض غير التجارية، مقال منشور بجريدة الوطن، الوطن القانوني، العدد رقم ٤٦٨٠ الصادر بتاريخ ۲ مارس ۱۹۸۸، ص ۱۷.

(٢٤) من النصوص المشابهة لنص المادة ١٠/١ تجاري، نصوص المادتين ۹۸ و ۲۲۳ من قانون التجارة. فالمادة ۹۸ تقرر تجارية الكفالة عندما يكون الدين المكفول تجارياً بالنسبة للمدين. والمادة ۲۲۳ تعتبر الرهن تجارياً بالنسبة إلى جميع ذوي الشأن فيه إذا تقرر على مال منقول ضماناً لدين يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المدين. والمادتان السابقتان تندرجان، شأنهما في ذلك شأن المادة ١٠/١، في عداد المواد المتضمنة لقاعدة من قواعد التكييف. وعلى ذلك، فليس لهما أي علاقة بتحديد القواعد الموضوعية الواجب تطبيقها على الكفالة أو الرهن. فتحديد هذه القواعد منوط بقواعد الاسناد وحدها دون سواها. وقواعد الاسناد، في مجال الأعمال التجارية، تنحصر في المادة الأولى تجاري، عندما يكون العمل تجارياً صرفاً بالنسبة إلى طرفيه، وفي المادة ۲/۱ تجاري عندما يكون من الأعمال المختلطة.

(٢٥) لقد خرجت محكمة النقض المصرية على هذه القاعدة في حالة القروض التي تعقدها البنوك في نطاق نشاطها المصرفي، حيث قررت أن هذه القروض تعتبر تجارية بصرف النظر عن صفة المقترض، وأياً كان الغرض الذي رصد القرض من أجل تحقيقه. انظر نقض ٥ مارس ١٩٦٨، الطعن رقم ۳۷۹ لسنة ۳۳ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، س ۱۹، ع ۱، ص ٤٩٣، نقض ۲۷ يونيو ١٩٦٣، الطعن

رقم ١١٥ لسنة ٢٨ق، المجموعة... ، س١٤ ، ع٢ ، ص٩٣٦ ، والطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٧ق، المجموعة ، س١٤ ، ع٢ ، ص ٩٤٦. وفى انتقاد هذا القضاء ، راجع: مصطفى كمال طه ، القانون التجارى ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٢ ، بند ٦٢ ، ص ٨٣.

(٣٦) انظر: جورج ريبير ، المرجع السابق ، بند ١٧٧ ، ص ١١٣.

(٣٧) انظر أحكام النقض المصرية المشار إليها فى الهامش رقم ٣٥ من هذه الدراسة.



الحماية القانونية للطفل فى ظل المعاهدات الدولية المبرمة فى اطار القانون الدولى الخاص

دكتورة

حفيظة السيد الحداد

مدرس بقسم القانون الدولى الخاص

كلية الحقوق جامعة الاسكندرية

مقدمة

يتمتع الطفل فى القرن العشرين بالكثير من الاهتمام والعناية على نحو دفع البعض إلى تسمية هذا القرن بعصر الطفل.[1] l'enfance Le Siecle de ولا مبالغة فى هذا الوصف، ففى هذا القرن نجح مشرعى العالم فى أن يجعلوا من الطفل صاحب حق Sujet de droit [2]، كما أنهم علاوة على ذلك اهتموا بالدفاع عن مصالحه وحمايتها -ولقد تجلت مظاهر الحماية فى اعلان ميثاق حقوق الطفل- الصادر عن الأمم المتحدة فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٩.

Declaration des Droits de L'enfant.

ولكن الاهتمام بالطفل بوصفه مخلوقاً ضعيفاً جديراً بتقرير أكثر الوسائل القانونية حماية له ومحافظة عليه لم يتوقف عند مجرد اصدار المواثيق والتصريحات العامة بل أن الأمر اتخذ شكلا آخر أكثر تبلوراً وفعالية.

فعلى صعيد القانون الدولى الخاص نجد أن الطفل يحظ بوصفه كائناً ضعيفاً بالعديد من القواعد القانونية التى تهدف إلى حمايته، وجانب من هذه القواعد وطنى المصدر والجانب الآخر يستمد مصدره من المعاهدات الدولية الجماعية أو الثنائية.

فإذا نظرنا إلى جانب من التشريعات الوطنية فإننا نلاحظ أنها تتبنى العديد من القواعد القانونية الخاصة سواء الحاكمة للاختصاص القضائى أو المنظمة للاختصاص التشريعى على نحو يرمى إلى تحقيق حماية قانونية أكيدة للطفل فى اطار العلاقات القانونية المتضمنة عنصراً أجنبياً. ونشير فى هذا الصدد إلى القانون القضائى الخاص الدولى فى مصر حيث تنص المادة ٣٠ فقرة ٥ من قانون المرافعات

المصرى على انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعاوى الخاصة بنفقة الصغير طالما كان الطفل متوطناً أو مقيماً فيها. والمشرع المصرى حينما يقرر تلك القاعدة التى يجرى العمل بها فى بعض التشريعات الأجنبية، كالتشريع النمساوى والبلجيكى، يكون قد خرج على القاعدة العامة فى انعقاد الاختصاص والتى قام جانب من الفقه برد أصولها إلى فكرة القانون الطبيعى والنظام العام ألا وهى انعقاد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه وليس موطن المدعى. والواقع أن المشرع المصرى علاوة على ذلك لم يشترط ضرورة أن يكون الطفل المدعى متوطناً فى مصر فمجرد اقامته العادية فيها تكفى لانعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعوى.

وإذا كان المشرع المصرى قد راعى مصلحة الطفل، فيما يتعلق بتحديد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية، فإن العديد من التشريعات الأجنبية إلى جانب مراعاتها لهذا الجانب الهام، قد أولت عنايتها إلى القواعد القانونية المنظمة للإختصاص التشريعى على نحو يحقق الحماية القانونية الأفضل للطفل. ويترجم هذا الاتجاه التشريعات الحديثة الصادرة فى فرنسا وألمانيا والنمسا وسويسرا [٣].

إلا أنه أياً ما كانت الصور التى يمكن أن تتخذها الحماية القانونية للطفل سواء تمثلت فى اطار قواعد الاختصاص القضائى الدولى أو قواعد تنازع القوانين إلا أن تلك الحماية غير قادرة فى نهاية المطاف على تحقيق الحماية الحقيقية الأكثر ضماناً وفعالية. فقد ينعقد الاختصاص للمحكمة الوطنية بنظر دعوى النفقة الخاصة بالطفل وتصدر حكمها باستحقاق الطفل للنفقة ومع ذلك يظل هذا الحكم منعدم الفاعلية بالنظر إلى أن الملتزم بالنفقة مقيماً خارج اقليم الدولة التى اصدرت الحكم ولا توجد أية وسيلة لإجباره على تنفيذ هذا الحكم هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن الطفل المستحق للنفقة قد يصعب

عليه فى بعض الفروض إيجاد محكمة مختصة قريبة منه للمطالبة بحقه على الرغم من احتياجه الانسانى الملح لهذه النفقة مما يشكل حالة مألوفة من حالات انكار العدالة.

وفى الواقع فإن مواجهة هذا العجز القانونى، فى إطار العلاقات القانونية المتضمنة عنصراً أجنبياً لا يتحقق إلا بإبرام المعاهدات الدولية الجماعية والثنائية. وسوف نعالج جانب من المعاهدات الدولية التى تسعى إلى معالجة الآثار السلبية الناجمة عن تعدد القواعد القانونية الوطنية الحاكمة للطفل والتى تهدف إلى تحقيق أكبر قدر من الحماية له.

أولا - المعاهدات الدولية الخاصة بنفقة الطفل وتنفيذ الأحكام القانونية الصادرة بالنفقة والاعتراف بها.

١- معاهدة لاهاى الموقعة فى ٢٤ اكتوبر ١٩٥٦ والخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزام بالنفقة تجاه الطفل.

وتعد هذه المعاهدة من أهم وأكثر المعاهدات الدولية التى صادفت نجاحاً على المستوى الدولى ولقد صدقت عليها حتى الآن خمسة عشرة دولة ليست من بينها مصر.

وتبدو أهمية هذه المعاهدة ليس فقط من ناحية أنها تعالج مسألة نفقة الطفل على نحو من اليسر والتبسيط ولكنها أيضاً تحقق لجانب من البشر هم الأطفال، حد أدنى من الحماية القانونية هم فى أشد الحاجة إليها نظراً لقلة مواردهم أو لانعدامها[٤].

ولقد نصت هذه المعاهدة فى المادة الأولى منها على تطبيق قانون الدولة التى يوجد على اقليمها محل الاقامة المعتادة للطفل لتحديد من هو الملتزم بالنفقة تجاه الطفل ووفقاً لأية شروط. والمادة السالفة الذكر عندما تشير إلى قانون الدولة التى يوجد للطفل محل اقامته المعتادة فيها تقصد بهذا القانون القانون الوطنى المادى لهذه الدولة مستبعدة تماماً أية أعمال أو تدخل لقواعد الاسناد السائدة فى تلك الدولة.

ولقد استبعدت المادة السادسة من الاتفاقية من نطاق تطبيقها وهو ما يقلل من عالمية هذه الاتفاقية[٥]، الحالات التى يكون فيها القانون المعين وفقاً لنص المادة الأولى قانون دولة غير طرف فى الاتفاقية.

وقانون الدولة التى يوجد للطفل محل اقامته المعتادة فيها يحدد إلى جانب الشخص المدين بالنفقة، من له الحق فى رفع دعوى المطالبة بالنفقة والمدة التى يجب رفع الدعوى فى خلالها.

ولقد أوردت الاتفاقية استثناءين هامين على تطبيق قانون الدولة التى يوجد للطفل محل اقامته المعتادة فيها.

أولهما:

ذكرته المادة الثانية من الاتفاقية. فلقد أعطت هذه المادة الحق لكل دولة متعاقدة فى تطبيق قانونها الوطنى إذا توافرت الشروط الثلاثة التالية مجتمعة:

١ - إذا رفعت دعوى المطالبة بالنفقة أمام محاكمها.

٢- إذا كان الشخص الملتزم بالنفقة والطفل المستحقة له يتمتعان كل منهما بجنسية هذه الدولة.

٣- إذا كان محل الاقامة المعتادة للشخص الموجهة ضده دعوى النفقة على اقليم هذه الدولة.

أما الاستثناء الآخر على تطبيق قانون الدولة التى يوجد للطفل محل الاقامة المعتادة بها فهو الذى ذكرته المادة الثالثة من الاتفاقية. فوفقاً لها تقوم المحكمة المختصة بتطبيق القانون الذى تشير بتطبيقه قواعد الأسناد المعنية السارية فيها، وذلك فى حالة إذا ما رفض قانون دولة الاقامة المعتادة للطفل الاعتراف له بالحق فى النفقة.

ولقد حرصت الاتفاقية فى المادة الخامسة منها على تحديد ان الاتفاقية لا شأن لها على الاطلاق بأية مسألة أخرى غير مسألة الالتزام بالنفقة وأن الأحكام الصادرة بالتطبيق لنصوص هذه الاتفاقية لا تفصل البتة فى المسائل الخاصة بالنسب ولا تتعرض للعلاقة العائلية بين الدائن بالنفقة والمدين بها.

ولقد اثارت هذه المادة الكثير من المشاكل عند التطبيق وخاصة بالنسبة لبعض الأنظمة القانونية، كالقانون الألمانى بعد صدور قانون نسب الأطفال الطبيعيين ١٩٦٩ والذى يشترط لتقرير النفقة للطفل الطبيعى ضرورة التأكد من وجود علاقة نسب طبيعية بين الملتزم بالنفقة والمطالب بها[٦].

ولعل عدم الارتباط بين الالتزام بالنفقة وضرورة تقرير وجود علاقة عائلية بين الملتزم بالنفقة والمطالب بها، وهو أمر يصدم أية باحث اعتاد على تحقق الارتباط بين الأمرين فى اطار القانون الوطنى،

على اعتبار أن مسألة الالتزام بالنفقة مسألة أصلية تفترض بالضرورة تحقق مسألة أخرى أولية هى انتساب الطفل إلى الملتزم بادائها، يبدو حالا مفهوماً. فالاتفاقية سعت إلى خلق فكرةمسندة مستقلة هى الالتزام بالنفقة واستهدفت عزلها وفصلها عن أية فكرة مسندة أخرى راغبة من وراء ذلك أبراز أهمية النفقة لمن يستحقها وضرورة سرعة البت فى أمر تقريرها دون الالتفات إلى المسائل الأخرى التى قد يقتضى الفصل فيها العودة مرة أخرى إلى استشارة القواعد القانونية الوطنية للدولة المعنية.

وإلى جانب هذه المعاهدة، وهذا هو أحد الأسباب التى أدت إلى نجاحها، توجد معاهدة أخرى هى معاهدة لاهاى الموقعة فى ١٥ ابريل ١٩٥٨ وهى المعاهدة التى سنعرض لها الآن.

٢- معاهدة لاهاى الموقعة فى ١٥ ابريل ١٩٥٨ والخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام المتعلقة بالالتزام بالنفقة تجاه الطفل.

تعد هذه المعاهدة وهى توأم للمعاهدة السابقة من المعاهدات الجماعية ذات الطبيعة المركبة. فعلى الرغم من أنها تعالج بصفة اساسية، وهو ما يبدو من تسميتها مشكلة الاعتراف وتنفيذ الأحكام المتعلقة بالالتزام بالنفقة تجاه الطفل إلا أنها تعالج بطريقة غير مباشرة مشكلة تحديد الاختصاص القضائى الدولى لمحاكم الدول المتعاقدة فى حالة رفع النزاع أمام محاكمها بداءة. ومن ثم فإن المادة الثالثة من الاتفاقية تنص على انعقاد الاختصاص للهيئات المعنية فى الدول المتعاقدة بإصدار الأحكام بالنفقة فى الحالات الآتية:

١- إذا كان المدين بالنفقة له محل اقامة معتادة على اقليم

الدولة التى رفعت الدعوى أمام محاكمها. ويجب أن يتوافر هذا الضابط وقت رفع الدعوى. [ضابط الاقامة المعتادة للمدعى عليه].

٢- إذا كان الدائن بالنفقة له محل اقامة معتادة على اقليم الدولة التى رفعت الدعوى أمام محاكمها ويجب أن يتوافر هذا الضابط وقت رفع الدعوى [ضابطة الاقامة المعتادة للمدعى].

٣- إذا قبل المدين بالنفقة الخضوع لولاية المحكمة صراحة أو ضمناً بتعرضه للكلام فى موضوع الدعوى ودون ابداؤه لأى تحفظ متعلق بإختصاص المحكمة.

ولقد الزمت المعاهدة فى مادتها الثانية، الدول المتعاقدة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة بتقرير نفقة للطفل من محاكم دولة أخرى متعاقدة. وذلك دون مراجعة هذه الأحكام من ناحية الموضوع.

ولقد ألزمت المعاهدة الدولة المتعاقدة بضرورة الاعتراف بالحكم الصادرة من دولة متعاقدة أخرى واصدار الأمر بتنفيذه إذا ما توافرت الشروط التالية:

١ - أن تكون المحكمة التى أصدرت الحكم محكمة مختصة وفقاً لقواعد الاختصاص التى وضعتها المعاهدة.

٢- اعلان المدعى عليه وحضوره أمام المحكمة أو مثوله تمثيلا صحيحاً وذلك وفقاً لقواعد الاجراءات المتبعة أمام المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى.

ويجوز رفض الاعتراف بالحكم ورفض تنفيذه، فى حالة ما إذا ما كان الحكم قد صدر غيابياً، إذ رأت سلطة التنفيذ، وفقاً لما ظهر لها من واقع الظروف المحيطة بالدعوى، ان غياب المدعى عليه وعدم علمه بإجراءات الدعوى أو عدم تقدمه بدفاعه فيها غير راجع الى خطأ منه.

٣- ضرورة تمتع الحكم المطلوب الاعتراف به وتنفيذه بحجية الأمر المقضى فيه وفقا لقانون المحكمة التى أصدرته.

٤- عدم معارضة الحكم المطلوب تنفيذه لحكم آخر صادر فى نفس الموضوع وبين نفس الأطراف من محاكم الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها.

ويمكن للمحكمة ان ترفض تنفيذ الحكم والاعتراف به، إذا دفع قبل صدور هذا الحكم بوجوب احالة النزاع إلى محاكم هذه الدولة لسبق رفع النزاع أمام محاكمها.

ولقد حازت هذه المعاهدة، نظراً لبساطة القواعد القانونية التى صاغتها على تصديق عدد كبير من الدول، ليس من بينها من مصر.

ولقد ساعد نجاح كل من المعاهدتين الجماعتين السابقين إلى قيام مؤتمر لاهاى للقانون الدولى الخاص بإخراج معاهدتين جديدتين احداهما عالجت مشكلة الالتزام بالنفقة بوجه عام وليس فقط الالتزام بالنفقة تجاه الطفل، والأخرى تعالج مشكلة الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة فى شأن الالتزام بالنفقة. ولما كان الهدف الأساسى من هاتين المعاهدتين ليس حماية الطفل على وجه الخصوص ولكن الدائن بالنفقة أيا ما كان فإننا لن نتعرض لهما، وخاصة وأن الفروق بينهما وبين معاهدة لاهاى ١٩٥٦، ومعاهدة لاهاى ١٩٥٨ ليست بالكبيرة [٧].

وقبل أن نتعرض لمعالجة النوع الآخر من المعاهدات التى تسعى إلى حماية الطفل فإننا نشير إلى أن عدم تصديق مصر أو انضمامها إلى أى من المعاهدات المذكورة بعد من الأمور المثيرة الدهشة نظراً لما ينجم عن ذلك من حرمان النظام القانونى المصرى من التمتع بالحماية التى تقررها مثل هذه المعاهدات.

وفى هذا الصدد نود ان نشير إلى الاتفاق الثنائى المبرم بين مصر وفرنسا فى ١٥ مارس ١٩٨٢ والمنشور فى الجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ ١٩ يوليه ١٩٨٣ والذى تعالج المادة ٣٤ منه فى فقراتها الثلاثة مشكلة استيفاء النفقة بصفة عامة.

وليس هناك ما يمنع من تطبيق هذه المادة على النفقة التى تكون مستحقة للطفل.

وتنص الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من الاتفاق المذكور على أن السلطات المركزية التى تعينه كل دولة متعاقدة تتعاون فيما بينها فى البحث عن المدينين بالنفقة المقمين على اقليم الدولة من أجل تحقيق الوفاء الارادى لدين النفقة.

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أن السلطات المركزية يكون لها الحق فى تقديم الطلبات التى تهدف إلى الاعتراف وتنفيذ الأحكام المنصبة على الالتزام بالنفقة.

كما ان لهذه السلطات، وهو ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من هذه المادة، يمكنها إذا اقتضى الحال، أن تلجأ مباشرة إلى السلطات

القضائية المختصة وفقا للاجراءات المستعجلة من أجل تنفيذ هذه الأحكام الخاصة بالنفقة.

ثانيا: المعاهدات الدولية الخاصة بالاختطاف الدولى للاطفال

أما النوع الآخر من المعاهدات الذى يسعى إلى حماية الطفل، فتعبر عنه معاهدة لاهاى الموقعة فى ٢٥ أكتوبر ١٩٨٠ وهى المعاهدة التى سنعالجها الآن.

معاهدة لاهاى الخاصة بالآثار المدنية للاختطاف الدولى للاطفال:

Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlevement international d'enfants.

أصبحت مشكلة الاختطاف الدولى للاطفال من أكثر المشاكل التى تثير أهتمام المختصين فى القانون الدولى الخاص فى الأونة الأخيرة ولذلك نظراً لما تثيره من جوانب انسانية حزينة تقتضى ان يوجه لها أكبر قدر من الاهتمام والصورة الواقعية التى تتخذها هذه المشكلة تتلخص فى قيام أحد الزوجين بعد انفصاله بالطلاق عن الزوج الآخر، وبناءاً على ما يكون قد تقرر له من حق زيارة أو استضافة طفله، الذى عهد بحضانته إلى الزوج الآخر، بتغير محل اقامة هذا الطفل وعدم السماح بعودته إلى حضانة الزوج المقررة الحضانة لمصلحته[٨].

وفى الفرض المطروح فإن هناك صعوبة عملية حقيقية تواجه الزوج المضرور فى استعادة الطفل ولاسيما فى حالة انعدام أية

اتفاقات دولية بين دولة الاقامة المعتادة للطفل مع الزوج الذى تقررت الحضانة لمصلحته والدولة التى تم اختطاف الطفل إليها.

ولقد دفعت هذه الصورة المظلمة مؤتمر لاهاى[٩] للقانون الدولى الخاص إلى تبنى مشروع المعاهدة محل الدراسة ولقد صدقت على هذه المعاهدة ست عشرة دولة حتى الآن ليس من بينها مصر للاسف الشديد على الرغم من كثرة الحالات التى تقوم فيها الزوجات الأجنبيات أو الأزواج الأجانب باصطحاب الأطفال المصريين خارج مصر دون رجعة.

وتهدف هذه المعاهدة، كما تنص على ذلك مادتها الأولى، إلى ضمان الرجوع الفورى للأطفال الذين تم تغيير محل اقامتهم واحتجازهم بطريقة غير مشروعة فى اقليم أية دولة متعاقدة كما أنها تسعى إلى تحقيق الاحترام الفعلى فى كافة الدول المتعاقدة الأخرى، لحقوق الحضانة وزيارة الأطفال المقررة فى أية دولة متعاقدة.

ولقد حثت المادة الثانية من المعاهدة الدول المتعاقدة على ضرورة إتخاذ الإجراءات المناسبة داخل اقليمها، من أجل تحقيق أهداف المعاهدة، ويجب على كل دولة متعاقدة من أجل تحقيق هذا الغرض أن تلجأ إلى إتخاذ الإجراءات الضرورية والفعالة على وجه السرعة.

ولقد حددت المادة الثالثة من المعاهدة ان كل تغيير لمحل اقامة الطفل أو عدم اعادته إلى محل إقامته المعتادة يعد غير مشروع إذا تم بالمخالفة لحق الحراسة garde المقرر لشخص أو جهاز أو منظمة، بالتطبيق لقانون الدولة التى يوجد للطفل محل اقامته المعتادة على إقليمها، سواء كان هذا الحق يمارس على وجه الانفراد أو على وجه الاشتراك.

ويجب أن يكون حق الحراسة ممارساً بطريقة فعالة وقت تغيير محل إقامة الطفل أو عدم إعادته إليه.

والحق فى الحراسة المقصود فى مفهوم المعاهدة قد يجد مصدره فى نص قانونى صريح أو حكم قضائى أو ادارى أو بناء على اتفاق سارى المفعول طبقا لقانون الدولة التى للطفل محل اقامته المعتادة فيها.

ولقد حددت المعاهدة فى المادة الرابعة بأنها تطبق على كل طفل له محل اقامة معتادة على اقليم أية دولة متعاقدة طالما تحققت هذه الاقامة قبل حصول الاعتداء على حق الحراسة والزيارة مباشرة. ويوقف العمل بالاتفاقية عند بلوغ الطفل سنة السادسة عشر.

ولكى تحقق المعاهدة أهدافها فى استعادة الأطفال الذين يتم تغيير محل اقامتهم بطريقة غير مشروعة فإنها نصت فى المادتين السادسة والسابعة منها على ضرورة خلق سلطات مركزية centrales autorites فى كل دولة متعاهدة تتبادل المعلومات فيما بينها مباشرة، وتهدف إلى تحديد المكان الذى يوجد فيه الطفل المختطف. كما ان هذه الهيئات تسعى إلى استعادة الطفل أما طواعية من جانب الزوج المختطف أو عن طريق اللجوء إلى الطرق الودية أو الالتجاء إلى القضاء من أجل تحقيق عودة الطفل.

وفى حالة رفض اعادة الطفل، فإن المعاهدة نظمت إجراءات تتخذ على وجه السرعة من أجل استعادته، وذلك إذا مضت مدة عام كامل على الأقل من وقت تغيير محل اقامة الطفل أو عدم عودته.

وإذا لم تقم المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى فى خلال ستة

أسابيع من تاريخ تلقى الطلب بالفصل فيه، فإنه يجب عليها ان تحدد الأسباب التى دفعتها إلى هذا التأخير فى الفصل.

ولا يمكن للسلطة القضائية للدولة التى يوجد ملجأ الطفل فيها أن ترفض عودة الطفل إلا لأسباب محددة على سبيل الحصر عددتها المادة الثالثة عشرة.

ان الشخص أو الهيئة المقررة لها حراسة الطفل لم تكن تمارس هذه الحراسة على نحو فعلى فى الوقت الذى تم فيه تغيير محل اقامة الطفل أو أن هذا الشخص أو الهيئة قد وافقت فى وقت لاحق على هذا التغيير فى محل الاقامة أو عدم عودة الطفل.

ان يوجد خطر جسيم يتعرض له الطفل فى حالة عودته يجعل الطفل فى ظروف غير محتملة intolerable .

ولقد اضافت المادة ٢٠ من الاتفاقية التحفظ التالى وهو رفض طلب عودة الطفل إذا كان هذا الأمر لا تسمح به المبادىء الأساسية الخاصة بالمحافظة على حقوق الإنسان والحريات الأساسية فى الدولة الملتمس من سلطاتها اعادة الطفل.

ونظراً لعدم بدء سريان هذه المعاهدة إلا منذ وقت قريب جداً فى الكثير من الدول، فإنه يبدو من المفيد ان نعرض بشىء من التفصيل إلى أول حكم قضائى منشور صادر من المحاكم الفرنسية بالتطبيق لأحكام هذه المعاهدة الدولية[١٠].

والواقع أن ما يدفعنا إلى التعرض إلى هذا الحكم على نحو مفصل ليس فقط كونه أول حكم منشور يصدر بالتطبيق لأحكام معاهدة لاهاى ولكن بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الحكم على الرغم من صدوره من إحدى

محاكم الموضوع فى فرنسا إلا أنه يبلور على نحو واضح[١١] الـ mecanisme الخاص بهذه الاتفاقية ويلقى الضوء على أهمية الدور الذى تلعبه هذه الاتفاقية فى حماية الطفل.

وتتلخص وقائع الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم فى الطلب المقدم من ممثل النيابة العامة لدى محكمة تولوز ملتمساً من تلك الأخيرة تقرير ان المدعى عليه فى هذه الدعوى لم يقم باعادة الطفلين Solange et Hirondelle إلى موطن الزوجية بعد انتهاء فترة اجازة أعياد رأس السنة، وان المدعى عليه قام باستبقائهما فى فرنسا على الرغم من صدور قرار من الـ Haute Cour بانجلترا فى ٨ يناير ١٩٨٧ لصالح الأم، وأن هذا التصرف من جانب المدعى عليه يشكل استبقاءاً غير مشروع وفقا لنصوص المواد ١، ٢، ٣، ٤ من اتفاقية لاهاى الموقعة فى ٢٥ أكتوبر ١٩٨٠.

ولقد طلب ممثل النيابة العامة من المحكمة أن تأمر بالاعادة الفورية للطفلين القاصرين إلى موطن الزوجية بانجلترا من جهة من جهة أخرى بمنع قيام الزوج من اخراج الطفلين المختطفين من الأراضى الفرنسية نظراً لتوافر النية عند الزوج فى الذهاب بهما إلى ايطاليا [دولة غير مصدقة على المعاهدة حتى الآن].

ورداً على هذه الطلبات، طلب المدعى عليه من المحكمة رفض الطلب المقدم من ممثل النيابة العامة والذى انضمت إليه الأم الزوجة. ولقد استند المدعى عليه إلى حجة أساسية وهى عدم تطبيق معاهدة لاهاى ١٩٨٠ على وقائع النزاع المطروحة على المحكمة، وحتى على افتراض تطبيقها فإن بعض نصوص هذه المعاهدة تحرم اعادة الأطفال. ولقد فندت المحكمة فى أسباب حكمها ما زعمه المدعى عليه وهو ما

سوف نعرض له على النحو التالى:

١- من ناحية تحديد طبيعة الطلب القضائى والنصوص الواجبة التطبيق عليه:

يتضح مما سبق عرضه ان المدعى والأم المتدخلة فى الدعوى يتمسكان بتطبيق معاهدة لاهاى ١٩٨٠، والتى أصبحت واجبة النفاذ فى فرنسا منذ ١٩ نوفمبر ١٩٨٠، حتى يتسنى بالتطبيق لاحكامها تحقيق الرجوع الفورى للطفلين إلى محل اقامتهما المعتادة. وبالمقابلة لذلك يرفض المدعى عليه تطبيق نصوص هذه المعاهدة على واقعة النزاع استناداً إلى أن الأمر الصادر من Haute cour بانجلترا فى ٨ يناير ١٩٨٧ قد صدر غيابياً وأن هذا الحكم قد أقر للأم بنوع من الوصاية القضائية غير معروف فى القانون الفرنسى وأن هذا الحكم مطعون فيه بالطرق العادية، علاوة على أن ما تطلبه الأم من القضاء لها بتنفيذ حق الحراسة القضائية على الأطفال، يدخل فى إطار معاهدة أخرى هو معاهدة Luxembourg الموقعة فى ٢٠ مايو ١٩٨٠ بين الدول الأعضاء فى مجلس أوربا. وبناءاً على ذلك كان من الضرورى على المحكمة أن تفصل فى مسألة أحقية تطبيق أى من هذين الاتفاقيتين. وهو ما فصلت فيه المحكمة على النحو التالى: مشيرة أولا: إلى أن معاهدة لاهاى تهدف إلى حماية الأطفال على الصعيد الدولى ضد الآثار الضارة التى تنجم عن تغيير محل اقامتهم واستبقائهم بطرق غير مشروعة كما أنها تهدف إلى اقامة اجراءات بسيطة من أجل ضمان تحقيق العودة السريعة لهؤلاء الأطفال إلى محل اقامتهم المعتادة وهى تهدف بصفة عامة إلى اعادة الأوضاع المضطربة بفعل الاعتداء المادى، إلى ما كانت عليه مرتكزة فى ذلك على المبدأ الأساسى القائل بأن الشخص المخدوع أو المكره يجب ان يعاد إلى الحالة الأصلية المعتادة السابقة على وقوع الغش أو الاكراه عليه. كما أن بساطة الاجراءات

التى تتميز بها هذه المعاهدة وسرعتها، وهو ما حرصت المحكمة على ذكره، تتركز على مصلحة الطفل ويبررها ان المادة ١٩ من اتفاقية لاهاى تنص على أن استرداد الطفل وعودته لا تؤثر على موضوع آخر وهو الخاص بتحديد من له الحق فى الحراسة ولا تؤثر فى القرارات التى يمكن اتخاذها فى هذا الصدد مستقبلا.

وانتقلت المحكمة بعد ذلك إلى تحديد نطاق تطبيق معاهدة لاهاى بالمقارنة بمعاهدة Luxembourg التى تمسك المدعى عليه بتطبيقها.

وأوضحت المحكمة أنه على الرغم من التكامل الموجود بين كل من المعاهدتين بالنظر إلى الغاية المشتركة بينهما حيث تهدف كل منهما إلى منع تغيير محل اقامة الطفل المعتادة، إلا أنهما مع ذلك يختلفان من ناحية الوسائل الفنية المستخدمة فى كل منهما من أجل تحقيق هذه الغاية المشتركة فمعاهدة Luxembourg تقرر دعوى خاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة بحراسة الطفل وهذا يعنى الطول النسبى للاجراءات الخاصة بهذه المعاهدة. وعلى سبيل المقارنة فإن دعوى استرداد الطفل المنصوص عليها فى معاهدة لاهاى ودعوى تنفيذ الأحكام الخاصة بحق الحراسة المقررة على الطفل والاعتراف بها المنصوص عليها فى معاهدة لكسمبرج هما المقابل لدعاوى الحيازة والدعاوى العامة بأصل الحق المعروفة فى اطار الحقوق العينية والمنصبة على حق الملكية.

ولقد انتهت المحكمة إلى أنه لما كان الطلب المقدم لها لا يهدف إلى الاعتراف وتنفيذ الحكم فى شأن الحراسة على الطفل وإنما يسعى إلى وقف الاعتداء المادى الضار بمصلحة الأطفال ويهدف إلى ضمان عودتهم الفورية إلى محل أقامتهم العادية، ولما كان الحكم السالف الاشارة إليه الصادر فى ٨ يناير لا أثر له البتة فى الحل المزمع اصداره فى موضوع النزاع فإن المعاهدة الواجبة التطبيق هى معاهدة

لاهاى ١٩٨٠.

ولما كان المدعى عليه قد تمسك بأنه على افتراض تطبيق معاهدة لاهاى، فإن الشروط التى وضعتها المعاهدة لاسترداد الأطفال ير متحققة، فإن كان الضرورى بعد ان انتهت المحكمة إلى تطبيق المعاهدة إلى أن تتعرض لمشكلة توافر أو عدم توافر شروط عودة الأطفال إلى محل اقامتهم المعتادة وهو الأمر الذى سنعرض له الآن.

٢- الشروط الواجب توافرها لعودة الأطفال وفقا لمعاهدة لاهاى.

لما كانت معاهدة لاهاى تلزم المحكمة المعروض عليها النزاع من ضرورة تقضى توافر حالة الاعتداء المادى، المتمثلة فى تغيير محل اقامة الأطفال ومنع عودتهم إلى محل اقامتهم المعتادة، وتعطى لها الحق فى أن تأمر اعادة الأطفال إلى محل اقامتهم المعتادة إلا فى الحالات الاستثنائية التى حددتها المعاهدة على سبيل الحصر، مع القاء عبء اثبات توافر أحدى هذه الحالات على الشخص الذى قام بتغيير محل اقامة الطفل، كان واجباً على المحكمة ان تتطرق إلى بحث هذه الأمور.

١- عدم مشروعية استيفاء الأطفال وعدم عودته:

Illicite du non retour

لما كان كل من المدعى والأم المتدخلة قد تمسكا بتطبيق نص المادة الثالثة من معاهدة لاهاى والتى وفقا لها يعد تغيير محل اقامة الطفل المعتادة أو عدم اعادته إليه غير مشروع إذا تم بالمخالفة لحق

الحراسة المقرر لشخص أو هيئة أو جهاز بالتطبيق لقانون الدولة التى يوجد على اقليمها محل الاقامة المعتادة للطفل مباشرة قبل تغيير محل اقامته أو عدم عودته طالما كانت ممارسة هذا الحق سواء على وجه الانفراد أو الاشتراك تتم على نحو فعال فى وقت انتقال الطفل أو عدم عودته أو كانت ستكون على هذا النحو لولا ما تم من احداث.

فإنه بالتطبيق لنص هذه المادة فإن عدم عودة الأطفال إلى محل اقامتهم المعتادة بلندن يعد استبقاءاً غير مشروع لهما وذلك منذ يوم ٥ يناير ١٩٨٧ وهو التاريخ الذى كان يجب ان يعود فيه الطفلان القاصران إلى موطن الزوجية فى لندن.

٢- عدم توافر شروط انطباق المادة ١٣ من معاهدة لاهاى:

لما كان المدعى عليه قد تمسك بعدم توافر شروط الحكم بعودة الأطفال، استناداً إلى نص المادة ١٣ من المعاهدة التى تنص ان المحكم المختصة لها ان ترفض السماح بعودة الأطفال إذا توافرت الشروط المشار إليها سابقاً، ونظراً لأنه لم يقم باثبات توافر ما يدعيه فإن المحكمة قد انتهت إلى رفض أعمال نص هذه المادة لعدم توافر شروطها.

٣- لا محل لتطبيق النص الوارد فى المادة ٢٠ من المعاهدة:

ولقد تمسك المدعى عليه أخيراً إلى أن المعاهدة تنص فى المادة ٢٠ منها على رفض اعادة الطفل إذا رأت المحكمة المختصة ان ذلك يتعارض مع المبادىء الأساسية الخاصة بحماية حقوق الانسان والحريات العامة المعترف بها فى قانون هذه المحكمة. ولقد أراد المدعى عليه بذلك الاشارة إلى الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحقوق الانسان والتى

تنص على حق كل إنسان فى أن تسمع شكواه بطريقة عادلة وفى فترة زمنية معقولة أمام محكمة مستقلة ولقد رفضت المحكمة الأخذ بهذه الحجة أيضا، مكررة بأن الحكم الصادر فى انجلترا لا أثر له البتة على النزاع القائم أمامها اعتباراً على أن حق الأم فى إسترداد أولادها وعودتهم إليها أمر مستقل تماماً ولا علاقة له بأى حكم قضائى.

ولقد انتهت المحكمة إلى قبول طلب ممثل النيابة العامة والأم المتدخلة معه وقررت بالتطبيق للمواد ٣، ٤، ٥ من معاهدة لاهاى، باعادة الطفل إلى محل الاقامة المعتادة لهم، كما أنها حذرت الأب من القيام باخراج الأطفال خارج الأقليم الفرنسى، إلا إلى محل اقامتهم المعتادة بانجلترا.

وإذا كان تحليل هذا الحكم قد اقتضى منا التعرض لكثير من التفاصيل الخاصة بالنزاع فإن هذا الأمر كان لا مفر منه من أجل ابراز أمرين:

أولهما: الحماية القانونية الاكيدة والفعالة والسريعة التى تحققها المعاهدات الدولية التى تهدف إلى حماية الطفل.

ثانيهما: مدى استيعاب القضاء الوطنى لأهمية الدور الذى تؤديه المعاهدات الدولية فى حل مشاكل تنازع القوانين.

وكل من هذين الأمرين يدفعنا إلى المطالبة بضرورة ان تتخذ الهيئات المصرية المعنية موقفاً ايجابياً تجاه هذا النوع من المعاهدات ذات الأثر الهام فى حماية الطفل.

والواقع إذا كانت مصر لم تصدق حتى الآن على معاهدة لاهاى ١٩٨٠ إلا أن هناك اتفاق ثنائى مبرم فى ١٥ مارس ١٩٨٢ مبيعها

وبين فرنسا، وهو الاتفاق السابق الاشارة إليه. وينص هذا الاتفاق فى المادة ٣٥ منه فقرة ب على أن الاجهزة المركزية المختصة تتعاون فيما بينها على البحث عن الأطفال الذين تم تغيير محل اقامتهم المعتادة دون سند قانونى.

كما أنه لهذه الأجهزة نفسه ان تتخذ كل اجراء تراه ملائم لاستعادة الطفل بما فى ذلك حقه فى الالتجاء إلى القضاء.

ولقد نصت المادة ٣٦ من هذا الاتفاق الثنائى على انه يجب على المحاكم فى حالة رفع النزاع أمامها بناءاً على نص المادة ٣٥ ان تفصل فيه على وجه السرعة. وإذا أغفلت المحكمة الفصل فى النزاع لمدة ٦ أسابيع من وقت تحريك الدعوى فإن السلطة المركزية للدولة الملتمس من قضائها الفصل فى النزاع، تلتزم بأن تبلغ السلطة المركزية للدولة التى تطلب استرداد الطفل بأسباب هذا التأخير.

ولقد عالجت المادة ٣٧ من الاتفاق الثنائى المبرم بين مصر وفرنسا الحالة التى يكون انتقال الطفل وتغيير محل اقامته مخالفاً لحكم قضائى واجب النفاذ صادر من محكمة مختصة بشأن تقرير حق الحراسة عليه لشخص ما. ففى هذا الفرض يجب على محاكم الدولة التى انتقل إليها الطفل أن تأمر بإعادته إلى الحالة التى كان عليها قبل الانتقال وتأمر بضرورة العودة الفورية للطفل.

ولقد عالجت نفس المادة فى فقرتها الأخيرة حالة ما إذا عرض على المحكمة طلبان أحدهما متعلق بإعادة الطفل واسترداده والآخر خاص بدعوى تعيين من له حق الحراسة عليه، فنصت على وجوب ان تفصل المحكمة أولا فى طلب استرداد الطفل وفقا للشروط المنصوص عليها فى المادة ٣٧.

وإذا كان هذا الاتفاق الثنائى المبرم بين مصر وفرنسا، ولاسيما فى مواده المتعلقة بحماية الأطفال القصر الذين يتعرضون للتغيير الاجبارى لموطنهم من جانب أحد الأباء، جدير بالتأييد فإننا نأمل فى أن تتخذ السلطات المصرية المعنية نفس هذا المسلك فى علاقاتها الثنائية أو الجماعية بغيرها من الدول وخاصة وان عملية الاختطاف الدولى للأطفال التى تتم فى مصر أو لأطفال مصريين فى الخارج أصبحت أمراً غير نادر الحدوث.

خاتمة

مما لا شك فيه ان ازدياد الوعى الانسانى بقيمة الطفل بوصفه صانع المستقبل، دفع الكثير من الأنظمة القانونية إلى أن تولى هذا الكائن البشرى الضعيف أكبر قدر ممكن من الرعاية والاهتمام.

وتعد المعاهدات الدولية الكثيرة التى ابرمت فى هذا الاطار، والتى عرضنا لجانب منها، هى الوسيلة الوحيدة المتاحة القادرة على ان تحقق للطفل الحماية الاكيدة على مستوى العلاقات القانونية المتضمنة عنصراً أجنبياً.

ومن ثم فإننا نأمل فى أن يتم التصديق أو الانضمام من جانب مصر إلى المعاهدات الدولية التى تهدف إلى حماية الطفل.

Illiceite du non retour

Alfred E. Von Overbeck: "le intérêt de (١)
l'enfant et l'évolution du droit international
privé de la filiation", Liber Amicorum Adolf
F. Schnitzer, Génève 1979, PP. 361 ets.

Abdel Mohamed El Badrawi, Rapport (٢)
général relatif aux journées Egyptiennes sur
la protection de l'enfant, travaux de
l'Association Henri Capitant, Tome XXX
Paris 1979.

Marthe Simon Depitre et Jacques (٣)
Foyer: "Le nouveau droit international privé
de la filiation", Liberaries Techniques Paris
1973; Hans-Jurgen Sonnenberger; "Introduction
générale à la réforme du droit international
privé dans la République fédérale d'Allemagne
selon la loi du 25 juillet 1986, Rév-crit
1987 pp. 1 et ss; Edith Palmer: "The Austrian
Codification of Conflicts of laus" A.J. Com.
L, 1980, pp. 197 ets.

Mezger, "Les conventions de la Haye (٤)
sur la loi applicable et sur la reconnaissance
et l'exécution des décisions en matière
d'obligations alimentaires envers les enfants"

Trav. Comité fr. dr.int. pr. 1958-1959 pp 123 et ss; J.M. Bischoff: "Les conventions de la Haye en matière d'obligations alimentaires", Clunet 1964, pp 759 et ss.; Deprez: " Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire", Rév. crit, 1957, pp 369 et ss; Loussouarn: " Les Conventions de la Haye rélatives aux obligations alimentaires envers les mineurs", Liber Amicorum Baron Louis Fredericq, Grand 1965, pp 691 et ss.

(٥) ومن هذه الزاوية تختلف هذه المعاهدة عن معاهدة لاهاى لعام ١٩٧٣ والتى لا تشترط أن يكون القانون الذى تعينه قواعدها قانون دولة متعاقدة.

Bellet: " Les nouvelles Conventions de la Haye en matière d'obligations alimentaires" Clunet 1974, pp 5 et ss, Von Averbeck: " Les nouvelles Conventions de la Haye sur les obligations alimentaires", Ann. S; dr-inter. 1973 pp 135 et ss.

Betizke: "La réforme de la condition (٦) juridique de l'enfant naturel en Republique Fédérale D'Allemagne", Rév. Inter.dr.comp. 1970 pp 313 ets; Sturm: "De alimentorum Statuti vi attractiva" JZ 1974, pp 201 et ss; Kropholler: "Die Vaterschaftsfestellung im deutschen internationalen privatrecht, ein Uberblick uber die deutsche Rechtsprechung in den ersten beiden jahren nach Inkraftreten des Nichtehelichengestzes", der Amtsvormund 1974, pp 162 et ss.

(٧) انظر ص ٧ هامش ١.

(٨) Chatin: " Les conflits rélatifs à la garde des enfants et au droit de visite en droit international privé", trav. com.fr. dr.int.pr., 1981 -1982 pp 107 et ss.

Batiffol: "La quatorziéme séssion de la confèrence de la Haye de droit international privé, Rèv. crit 1981 pp 231 ets.

(٩) Trib. Gr.Inst. de Toulouse 2e ch., 20 mars, 1987, Rév. crit, 1988 pp 67 et ss note Loussouarn.

(١٠) Loussouran, note precitée, p.73 " Par sa clarté et son caractère eminemment pédagogique, cette décision se suffit a elle-même et n'appelle pas de commentaires plus developpés.



التشريعات

١- قانون الاستثمار

٢- قانون الأيلولة

٣- قانون مرتبات العاملين فى الخارج

٤- قانون مكافحة المخدرات

أولا: قانون الاستثمار

قانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩
بإصدار قانون الاستثمار

باسم الشعب
رئيس الجمهورية
قرر مجلس القانون الآتى نصه، وقد أصدرناه:

المادة الأولى

يعمل بأحكام قانون الاستثمار المرافق.

وتسرى القوانين المصرية على المناطق الحرة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون.

المادة الثانية

يلغى نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤، كما تلغى المادة ١٨٣ من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

المادة الثالثة

يستبدل بعبارات "القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة" و "نائب رئيس الهيئة" أينما ورد ذكرها فى التشريعات السارية عبارات "قانون الاستثمار" و "الهيئة العامة للاستثمار" و "رئيس الجهاز التنفيذى".

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

المادة الرابعة

تسرى أحكام القانون المرافق على مشروعات الاستثمار والمناطق الحرة القائمة فى تاريخ العمل به، وذلك دون الاخلال بما تقرر لهذه المشروعات من أحكام خاصة وحقوق مكتسبة فى ظل تشريعات استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة الملغاة.

كما تسرى أحكام الباب الثانى من القانون المرافق عدا المادتين [٢٢]، [٢٣] منه على المشروعات والشركات التى وافقت عليها الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة طبقا لأحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة [٦] من نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والمادة ١٨٣ من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليهما.

المادة الخامسة

يصدر رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار المرافق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به.

المادة السادسة

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٧ ذى الحجة سنة ١٤٠٩ [٢٠ يوليه سنة ١٩٨٩]

حسنى مبارك

نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٩ تابع (أ) فى ٢٠ يوليو سنة ١٩٨٩.

قانون الاستثمار
الباب الأول
أحكام عامة

مادة ١ - يكون الاستثمار وفق أحكام هذا القانون فى اطار السياسة العامة للدولة وأهداف وأولويات الخطة القومية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وذلك على النحو التالى:

[أ] بنظام الاستثمار الداخلى فى مجالات استصلاح واستزراع الأراضى البور والصحراوية والصناعة والسياحة والاسكان والتعمير. ويجوز لمجلس الوزراء بناء على اقتراح مجلس ادارة الهيئة اضافة مجالات أخرى تتطلبها حاجة البلاد وأنشطة اقتصادية تتطلب تقنيات حديثة أو تهدف إلى زيادة التصدير أو خفض الاستيراد أو تكثيف استخدام الأيدى العاملة.

[ب] بنظام الاستثمار فى المناطق الحرة.

مادة ٢- يقصد فى تطبيق أحكام هذا القانون.

[أ] بالمشروع: كل نشاط -أيا كان شكله القانوني- يدخل فى أوجه الاستثمار المشار إليها فى المادة السابقة وتوافق عليه الهيئة طبقا للقواعد والاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له.

[ب] برأس المال المصرى: المال المستثمر المنصوص عليه فى المادة [٣] من هذا القانون متى كان مملوكاً لشخص طبيعى أو شخص اعتبارى تكون أغلبية ملكية رأس ماله لمصريين.

[ج] برأس المال العربى: المال المستثمر المنصوص عليه فى [أولا] من المادة [٣] المملوك لشخص طبيعى يتمتع بجنسية احدى الدول العربية أو لشخص اعتبارى تكون أغلبية ملكية رأس ماله لأشخاص يتمتعون بجنسية دولة عربية.

[د] برأس المال الأجنبى: المال المستثمر المنصوص عليه فى [أولا] من المادة [٣] من هذا القانون والمملوك لشخص طبيعى يتمتع بجنسية احدى الدول الأجنبية غير العربية أو لشخص اعتبارى تكون أغلبية ملكية رأس ماله للأشخاص يتمتعون بجنسية دولة أجنبية.

[هـ] بالهيئة : الهيئة العامة للاستثمار.

[و] بمجلس ادارة الهيئة : مجلس ادارة الهيئة العامة للاستثمار.

مادة ٣- يقصد بالمال المستثمر فى تطبيق أحكام هذا القانون:

أولا :[أ] النقد الأجنبى الحر المحول عن طريق أحد البنوك المسجلة لدى البنك المركزى الذى يستخدم فى انشاء المشروعات أو التوسع فيها.

[ب] النقد الأجنبى الحر المحول عن طريق أحد البنوك المسجلة لدى البنك المركزى الذى يستخدم فى الاكتتاب فى الأوراق المالية المصرية أو فى شرائها من أسواق الأوراق المالية فى مصر وذلك طبقا للقواعد التى يقررها مجلس ادارة الهيئة.

[ج] النقد المصرى الذى يتم الوفاء به بموافقة الجهات المعنية مقابل تسوية التزامات مستحقة الأداء بنقد أجنبى حر وذلك إذا استخدم فى انشاء أحد المشروعات أو التوسع فيها.

[د] الآلات والمعدات والمواد الأولية والمستلزمات السلعية ووسائل النقل الواردة من الخارج لاقامة المشروعات أو التوسع فيها.

[هـ] الحقوق المعنوية المملوكة للمقيمين فى الخارج والتى تستخدم فى المشروعات وذلك كبراءات الاختراع والعلامات التجارية المسجلة فى دولة من دول الاتحاد الدولى للملكية الصناعية أو وفقا لقواعد التسجيل الدولية التى تضمنتها الاتفاقيات الدولية المعقودة فى هذا الشأن.

[و] الأرباح القابلة للتحويل للخارج التى يحققها المشروع إذا استكمل أو زيد بها رأسماله أو استثمرت فى مشروع آخر.

ثانيا : [أ] النقد المحلى المدفوع بالجنيه المصرى من شخص طبيعى مصرى أو شخص اعتبارى أغلبية ملكية رأسماله لمصريين.

[ب] الحقوق المعنوية والأصول المحلية المقدمة لاستخدامها فى انشاء أحد المشروعات أو التوسع فيها.

[ج] الأرباح التى يحققها المال المحلى المشار إليه فى البندين السابقين إذا استكمل أو زيد بها رأسمال المشروع أو استثمرت فى مشروع آخر.

ويكون تقويم المال المستثمر المشار إليه فى البنود د،هـ من [أولا] وب من [ثانيا] طبقا للقواعد والاجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

مادة ٤ - يكون تحويل المال المستثمر المنصوص عليه فى [أولا] من المادة [٣] واعادة تصديره وكذلك تحويل الأرباح التى يحققها إلى الخارج وفقا لأحكام المادتين [٢٢،٢٣] من هذا القانون وذلك بأعلى سعر صرف معلن فى تاريخ التحويل أو اعادة التصدير.

مادة ٥ - لرأس المال المصرى أو العربى أو الأجنبى ان ينفرد أو يشارك بالاستثمار فى أى وجه من أوجه الاستثمار المشار إليها فى المادة [١] من هذا القانون.

ولرئيس مجلس الوزراء للاعتبارات التى تقتضيها المصلحة العامة -بناء على اقتراح مجلس ادارة الهيئة- ان يحدد مجالات معينة لايسمح لرأس المال العربى أو الأجنبى أو كليهما بالاستثمار فيها دون مشاركة رأس المال المصرى وكذلك نسبة المشاركة.

الباب الثانى
ضمانات المشروعات والمزايا
والاعفاءات والمقررة لها

مادة ٦ - تتمتع المشروعات أيا كانت جنسية مالكيها أو محال اقامتهم بالضمانات والمزايا والاعفاءات المنصوص عليها فى هذا القانون. ويكون لها بموافقة مجلس ادارة الهيئة الحق فى تملك الأراضى والعقارات اللازمة لاقامتها والتوسع فيها.

ويجوز لمجلس الوزراء فى حالات خاصة وللاعتبارات التى يقدرها ويقتضيها الصالح العام تقرير حوافز أو ضمانات أو مزايا أخرى لبعض المشروعات التى تنشأ فى اطار أحكام هذا القانون.

مادة ٧ - تعتبر المشروعات -أيا كان شكلها القانونى- من مشروعات القطاع الخاص وذلك أيا كانت الطبيعة القانونية للأموال المصرية المساهمة فيها ولاتسرى عليها القوانين واللوائح الخاصة بالقطاع العام أو العاملين فيه.

مادة ٨ - لايجوز تأميم المشروعات أو مصادرتها.

كما لايجوز الحجز على أموالها أو الاستيلاء عليها أو تجميدها أو مصادرتها أو التحفظ أو فرض الحراسة عليها عن غير طريق القضاء.

ولايجوز نزع ملكية عقارات المشروعات كلها أو بعضها إلا للمنفعة العامة طبقا للقانون ومقابل تعويض عادل على أساس القيمة السوقية للعقار.

وفى غير الحالات التى يجوز فيها الغاء موافقة الهيئة على المشروع طبقا لأحكام هذا القانون لايجوز لأية جهة ادارية الغاء الترخيص بالانتفاع بالعقارات التى رخص بالانتفاع بها للمشروع كلها أو بعضها إلا بعد أخذ رأى الهيئة، وعلى الهيئة أن تبدى رأيها فى هذا

الشأن خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ طلب الرأى منها.

مادة ٩ - لاتخضع منتجات المشروعات للتسعير الجبرى وتحديد الأرباح. ولايجوز فرض أية أعباء أو التزامات مالية أو غيرها على المشروعات تخل بمبدأ المساواة بينها وبين مشروعات القطاع الخاص التى تعمل فى النشاط ذاته والتى تنشأ خارج نطاق هذا القانون، ويتم تحقيق هذه المساواة بصورة تدريجية على النحو الذى تنظمه اللائحة التنفيذية.

ويجوز لمجلس الوزراء فى حالات الضرورة أن يستثنى بعض المنتجات الأساسية من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة مسترشداً بالتكلفة الاقتصادية لها.

مادة ١٠ - لا تخضع مبانى الاسكان المنشأة وفق أحكام هذا القانون لنظام تحديد القيمة الايجارية المنصوص عليه فى القوانين الخاصة بإيجار الأماكن.

مادة ١١ - مع عدم الاخلال بأية اعفاءات ضريبية أفضل مقررة أو تتقرر فى قانون آخر تعفى أرباح المشروعات من الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ومن الضريبة على شركات الأموال بحسب الأحوال.

وتعفى الأرباح التى توزعها هذه المشروعات من الضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة، ومن الضريبة العامة على الدخل.

وتسرى الاعفاءات المقررة فى الفقرتين لمدة خمس سنوات تبدأ من أول سنة تالية لبداية الانتاج أو مزاولة النشاط بحسب الأحوال.

ويجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح مجلس ادارة الهيئة مد الاعفاء لمدة أو لمدد أخرى بما لايجاوز خمس سنوات. إذا اقتضت ذلك اعتبارات الصالح العام وفقا لمجال عمل المشروع وموقعه الجغرافى ومدى اسهامه فى زيادة الصادرات وفى تشغيل العمال ودفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ويكون الاعفاء لمدة عشر سنوات بالنسبة للمشروعات التى تقام

داخل المناطق الصناعية الجديدة والمجتمعات العمرانية والمناطق النائية ويصدر.. قرار من رئيس مجلس الوزراء بتحديد المناطق الصناعية الجديدة والمناطق النائية ويكون الاعفاء بالنسبة لمشروعات استصلاح الأراضي والتعمير وانشاء المدن والمناطق الصناعية الجديدة وكذلك المجتمعات العمرانية الجديدة لمدة عشر سنوات ويجوز فى الحالات التى تقتضيها المصلحة العامة مد هذه المدة خمس سنوات أخرى بموافقة مجلس الوزراء بناء على اقتراح مجلس ادارة الهيئة.

وفى جميع الأحوال يزاد الاعفاء للمشروعات مدة سنتين إذا تجاوزت نسبة المكون المحلى فى الآلات والمعدات والتجهيزات ٦٠٪ [ستين فى المائة]. ولا يدخل فى حساب حقه النسبة المال المستثمر فى الأراضي والمبانى. وتكون الهيئة هى الجهة المختصة بتحديد هذه النسبة.

وتعفى رؤوس أموال المشروعات أيا كان شكلها القانونى من ضريبة الدمغة النسبة للمدد ذاتها المذكورة فيما سبق اعتباراً من التاريخ المحدد لاستحقاق الرسم قانوناً لأول مرة.

ويشترط لسريان الاعفاء من الضريبة العامة على الدخل ألا يترتب على ذلك خضوع الدخل لضريبة مماثلة فى دولة المستثمر الأجنبى أو الدول التى يحول إليها هذا الدخل بحسب الأحوال.

وفى تطبيق أحكام هذا القانون تشمل السنة الأولى للاعفاء لمدة من تاريخ بدء الانتاج أو مزاولة النشاط حسب الأحوال حتى نهاية السنة المالية التالية لذلك، وفى جميع الأحوال تكون الهيئة هى الجهة المختصة بتحديد تاريخ بدء الانتاج أو مزاولة النشاط.

مادة ١٢ - تعفى من جميع الضرائب المنصوص عليها فى المادة السابقة لمدة خمسة عشر عاما مشروعات الاسكان المتوسط والاقتصادى التى تؤجر وحداتها بالكامل لأغراض السكنى خالية، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح من مجلس ادارة الهيئة ولاعتبارات الصالح العام مد هذه المدة خمس سنوات أخرى.

ويسرى الاعفاء المشار إليه فى الفقرة السابقة وللمدة ذاتها على الأرباح التى توزعها هذه المشروعات.

ويضع مجلس ادارة الهيئة الضوابط الخاصة بالاستثمار فى هذه المشروعات كما يحدد نسبة الوحدات المسموح بتخصيصها للخدمات الاجتماعية فى هذه المشروعات بما لا يجاوز ١٠٪ [عشرة فى المائة] من مجموع وحدات المشروع.

مادة ١٣- يعفى من ضريبة الايلولة على أنصبة الورثة ٢٥٪ [خمسة وعشرون فى المائة] من نصيب الوارث أو المستحق فى رأس المال المستثمر فى شكل أموال أو أنصبة أو حصص أو أسهم فى مشروعات خاضعة لأحكام هذا القانون.

مادة ١٤- تعفى من رسم الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر عقود تأسيس المشروعات وكذلك جميع العقود المرتبطة بالمشروع حتى تمام تنفيذه.

وتحدد الهيئة ما يعتبر من العقود مرتبطاً بالمشروع وكذلك تاريخ تمام تنفيذه.

مادة ١٥- تسرى الاعفاءات الضريبية المنصوص عليها فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة [١١] من هذا القانون لمدة خمس سنوات على التوسعات فى المشروعات التى يوافق عليها مجلس ادارة الهيئة اعتباراً من أول سنة مالية تالية لبداية انتاج تلك التوسعات أو مزاولتها للنشاط بحسب الأحوال.

ويقصد بالتوسع الزيادة فى رأس المال التى تستخدم فى إضافة أصول رأسمالية ثابتة جديدة تحقق زيادة الطاقة الانتاجية للمشروع من السلع والخدمات أو التصنيع لما كان يستورده أو بقصد قيامه بإنتاج أو تقديم أنشطة أو خدمات جديدة.

ويسرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة لمدة ثلاث سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون وذلك بالنسبة لزيادة رأس المال المستخدم فى تصويب الهيكل التمويلى للمشروعات القائمة وفقاً للضوابط التى يحددها مجلس إدارة الهيئة.

مادة ١٦ - تعفى من الضريبة العامة على الدخل الأرباح التى يوزعها المشروع وذلك بنسبة ١٠٪ [عشرة فى المائة] من القيمة الأصلية لحصة الممول فى رأسمال المشروع وذلك بعد انقضاء مدة الاعفاء المنصوص عليها فى المواد [١١، ١٢، ١٥].

ويكون الاعفاء المشار إليه فى الفقرة السابقة بنسبة ٢٠٪ [عشرين فى المائة] من القيمة الاسمية لحصة المساهم فى رأسمال المشروع الذى ينشأ بالتطبيق لأحكام هذا القانون فى شكل شركة المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام ويتم الاكتتاب فيها بما لا يقل عن ٤٠٪ [أربعين فى المائة] من رأسمالها.

مادة ١٧ - تكون مزاولة المشروعات لنشاطها فى مجال استصلاح واستزراع الأراضى البور والصحراوى بطريق الايجار طويل الأجل الذى لاتزيد مدته على خمسين عاما ويجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح مجلس ادارة الهيئة مدها لمدة أو لمدد أخرى لا تجاوز فى مجموعها خمسين عاماً.

ومع ذلك يجوز بموافقة مجلس الوزراء مزاولة هذا النشاط بطريق التمليك بالنسبة للمشروعات المتخذة شكل شركة المساهمة وذلك وفقا لاحكام القوانين المعمول بها فى هذا الشأن.

مادة ١٨ - استثناء من أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى يكون للمشروع الحق فى فتح حساب أو حسابات بالنقد الأجنبى فى البنوك المسجلة لدى البنك المركزى وتحدد

اللائحة التنفيذية للقانون موارد واستخدامات هذه الحسابات.

ويلتزم المشروع بأن يقدم إلى الهيئة فى نهاية كل سنة مالية بياناً معتمداً من أحد المحاسبين القانونيين بحركة هذا الحساب والمستندات والتفاصيل التى تطلبها الهيئة للتحقق من أن الاستخدام قد التزم الأغراض المقررة فى هذا القانون.

مادة ١٩- مع عدم الاخلال بأحكام القوانين واللوائح والقرارات المنظمة للاستيراد للمشروعات أن تستورد بذاتها أو عن طريق الغير بشرط المعاينة ما تحتاج إليه فى انشائها أو التوسع فيها أو تشغيلها من مستلزمات انتاج ومواد وآلات ومعدات وقطع غيار ووسائل نقل مناسبة لطبيعة نشاطها، وذلك دون حاجة لقيدها فى سجل المستوردين وبغير التزام من جانب الحكومة بتوفير النقد الأجنبى اللازم لعمليات الاستيراد خارج الحسابات المصرفية المذكورة فى المادة السابقة، وتكون الهيئة هى الجهة المختصة بالموافقة على احتياجات المشروعات من الواردات.

كما يكون لتلك المشروعات أن تصدر منتجاتها بالذات أو بالوساطة دون ترخيص وبغير حاجة لقيدها فى سجل المصدرين.

مادة ٢٠- لا تخضع المشروعات التى تنشأ طبقا لاحكام هذا القانون فى شكل شركة المساهمة أو التوصية بالاسهم أو ذات المسئولية المحدودة لأحكام المواد [١٧]، [١٨]، [١٩]، [٤١]، [٧٧] البندين "١ و٤" والمواد [٨٣]، [٩٢]، [٩٣] من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

ولا يجوز تداول حصص التأسيس والاسهم خلال السنتين الأوليين للشركة إلا بموافقة مجلس ادارة الهيئة.

ويتم توزيع نسبة من الأرباح الصافية لهذه الشركات سنوياً على العاملين بها طبقا للقواعد التى يقترحها مجلس ادارة الشركات وتعتمدها الجمعية العامة بما لا يقل عن ١٠٪ من تلك الأرباح.

ولا تخضع المشروعات التى تنشأ فى شكل شركة المساهمة لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تحديد شروط وإجراءات انتخاب ممثلى العمال فى مجالس إدارة وحدات القطاع العام والشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات الخاصة ويبين نظام الشركة طريقة اشتراك العاملين فى إدارتها.

وتحل الهيئة محل مصلحة الشركات، وذلك بالنسبة لهذه المشروعات فى تطبيق أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليه ولائحته التنفيذية.

مادة ٢١- يكون طلب رفع الدعوى العمومية فى الجرائم المشار إليها فى المواد ١٢٤ من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، و١٤ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى، و٥٦ من قانون الضريبة على الاستهلاك الصادر بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١، و١٩١ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بعد أخذ رأى الهيئة إذا كان مرتكب الجريمة أحد المشروعات الخاضعة لأحكام هذا القانون.

ويتعين على الهيئة ابداء رأيها فى هذا الشأن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ورود كتاب استطلاع الرأى إلى وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية.

مادة ٢٢- يكون تحويل صافى أرباح المال المستثمر أو بعضها فى حدود الرصيد الدائن بحساب العملة الأجنبية للمشروع وبالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى هذا القانون ولائحته التنفيذية.

مادة ٢٣- تكون اعادة تصدير المال المستثمر إلى الخارج بناء على طلب صاحب الشأن بموافقة مجلس إدارة الهيئة وفقا لما يأتى:

[أ] يكون تحويل المال المستثمر إلى الخارج بأعلى سعر صرف معلن فى حدود قيمته عند التصفية أو التصرف فيه بحسب الأحوال، على أن تعتمد الهيئة نتيجة التصفية وذلك على خمسة أقساط سنوية متساوية واستثناء من ذلك يتم تحويل المال المستثمر كله دفعة واحدة إذا كان رصيد المال المستثمر بالنقد الأجنبى فى الحساب المشار إليه فى المادة [١٨] من هذا القانون يسمح بهذا التحويل، أو إذا وافق مجلس ادارة الهيئة على التحويل دفعة واحدة للاعتبارات التى يقدرها.

[ب] إذا كان المال المستثمر قد ورد عيناً فيجوز اعادة تصديره عينا.

مادة ٢٤- لصاحب الشأن التصرف فى المال المستثمر كله أو بعضه بنقد أجنبى حر أوبمال مصرى محلى بعد اخطار الهيئة.

ودون اخلال بحكم البند [ج] من المادة [٣] من هذا القانون يحل المتصرف إليه محل المتصرف فى الانتفاع بأحكام هذا القانون وذلك عدا أحكام تحويل الأرباح واعادة تصدير المال المستثمر إلى الخارج فلا يفيد منها المتصرف إليه بمال محلى مصرى.

مادة ٢٥- لاتسرى أحكام المادتين [٢٢،٢٣] على المال المستثمر المنصوص عليه فى [ثانيا] من المادة [٣] من هذا القانون.

مادة ٢٦- تسرى على المشروعات أيا كان شكلها القانونى الأحكام الخاصة بالعاملين المنصوص عليها فى المواد ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، كما تسرى فى شأن

العاملين بهذه المشروعات أحكام قانون التأمين الاجتماعى.

وتستثنى المشروعات من تطبيق أحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٨ فى شأن التعيين فى وظائف شركات المساهمة والمؤسسات العامة والمادة [٢٤] من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١.

مادة ٢٧- للخبراء والعاملين من غير المصريين القادمين من الخارج للعمل فى أحد المشروعات أن يحولوا إلى الخارج حصة من الأجور والمرتبات والمكافآت التى يحصلون عليها فى مصر فى حدود خمسين فى المائة من مجموع ما يتقاضونه، ويجوز لمجلس ادارة الهيئة، لاعتبارات يقدرها، أن يأذن فى تجاوز هذه النسبة فى حالات معينة.

وتعفى من الضريبة العامة على الدخل، المبالغ الخاضعة لضريبة كسب العمل على الأجور والمرتبات والمكافآت وما فى حكمها التى تؤديها المشروعات للعاملين بها من غير المصريين، إذا لم تجاوز مدة عملهم فى مصر سنة متصلة.

الباب الثالث
نظام الاستثمار فى المناطق الحرة

مادة ٢٨ـ لمجلس الوزراء بناء على اقتراح مجلس ادارة الهيئة أن يقرر انشاء مناطق حرة عامة وذلك لاقامة المشروعات التى يرخص بها طبقا لأحكام هذا القانون.

ويجوز لمجلس ادارة الهيئة أن ينشىء مناطق حرة خاصة تقتصر كل منها على مشروع واحد إذا اقتضت طبيعته ذلك.

ويتضمن القرار الصادر بإنشاء المنطقة الحرة بياناً بموقعها وحدودها.

ويتولى ادارة المنطقة الحرة العامة مجلس ادارة يصدر بتشكيله وتعيين رئيسه قرار من مجلس ادارة الهيئة. ويختص مجلس ادارة المنطقة الحرة العامة بتنفيذ أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية واللوائح والقرارات التى يصدرها مجلس ادارة الهيئة.

ويكون انشاء المنطقة الحرة التى تشمل مدينة بأكملها بقانون.

مادة ٢٩ـ مجلس ادارة الهيئة هو السلطة المختصة بالنسبة لشئون المناطق الحرة، ويختص بوضع السياسة التى تسير عليها فى اطار السياسة العامة للدولة وأهداف وأولويات الخطة القومية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وله أن يتخذ ما يراه لازما من القرارات لتحقيق الغرض الذى تنشأ من أجله هذه المناطق، وعلى الأخص:

[أ] وضع لوائح نظام العمل داخل المناطق الحرة.

[ب] وضع شروط منح التراخيص وشغل الأراضى والعقارات بالمناطق الحرة وقواعد دخول البضائع وخروجها منها وأحكام قيدها ومقابل شغل الأماكن التى تودع بها وفحص المستندات والمراجعة، والنظام الخاص برقابة هذه المناطق وحراستها وتحصيل الرسوم

المستحقة للهيئة.

مادة ٣٠- يختص مجلس ادارة المنطقة الحرة العامة بالموافقة على اقامة المشروعات بالمنطقة الحرة، ويصدر بالترخيص للمشروع بمزاولة النشاط قرار من رئيس مجلس ادارة المنطقة.

ويجب أن يتضمن الترخيص بيانا بالأغراض التى منح من أجلها ومدة سريانه ومقدار الضمان المالى الذى يؤديه المرخص له، ولا يجوز النزول عن الترخيص كلياً أو جزئياً إلا بموافقة الجهة التى أصدرته، ويكون رفض منح الترخيص أو عدم الموافقة على النزول عنه بقرار مسبب، ويجوز لصاحب الشأن أن يتظلم منه إلى وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية.

ولا يتمتع المرخص له بالاعفاءات أو المزايا المنصوص عليها فى هذا القانون إلا فى حدود الأغراض المبينة فى الترخيص.

مادة ٣١- مع مراعاة الأحكام التى تقررها القوانين واللوائح بشأن منع تداول بعض البضائع أو المواد، لا تخضع البضائع التى تصدرها مشروعات المنطقة الحرة إلى خارج البلاد أو تستوردها من خارج البلاد لصالحها للقواعد الخاصة بالاستيراد والتصدير ولا للاجراءات الجمركية الخاصة بالصادرات والواردات، كما لا تخضع للضرائب الجمركية الخاصة بالصادرات والواردات، كما لا تخضع للضرائب الجمركية وضرائب الاستهلاك وغيرها من الضرائب والرسوم.

وتعفى من الضرائب الجمركية وضرائب الاستهلاك وغيرهما من الضرائب والرسوم وجميع الأدوات والمهمات والآلات ووسائل النقل الضرورية اللازمة لمزاولة النشاط المرخص به للمنشآت داخل المناطق الحرة عدا سيارات الركوب.

وتحدد اللائحة التنفيذية اجراءات نقل البضائع وتأمينها من بدء تفريغها حتى وصولها إلى المناطق الحرة وبالعكس.

ولرئيس الجهاز التنفيذى للهيئة السماح بادخال البضائع والمواد والأجزاء والخامات المحلية والأجنبية -المملوكة للمشروع أو للغير- من داخل البلاد إلى المنطقة الحرة بصفة مؤقتة لاصلاحها أو لاجراء عمليات صناعية عليها واعادتها لداخل البلاد دون خضوعها لقواعد الاستيراد المطبقة، وذلك على النحو الذى تبينه اللائحة التنفيذية.

ويتم تحصيل الضريبة الجمركية على قيمة الاصلاح فقط وفقا لأحكام القوانين الجمركية.

ويطبق حكم المادة [٣٢] من هذا القانون فى شأن العمليات الصناعية.

مادة ٣٢- تؤدى الضرائب الجمركية على البضائع التى تستورد من المنطقة الحرة للسوق المحلية كما لو كانت مستوردة من الخارج.

أما المنتجات المستوردة من مشروعات المناطق الحرة والتى تشتمل على مكونات محلية وأخرى أجنبية فيكون وعاء الضريبة الجمركية بالنسبة لها هو قيمة المكونات الأجنبية، بالسعر السائد وقت خروجها من المنطقة الحرة إلى داخل البلاد.

وتتمثل المكونات الأجنبية فى الأجزاء والمواد الأجنبية المستوردة حسب حالتها عند الدخول إلى المنطقة الحرة دون حساب تكاليف التشغيل بتلك المنطقة.

وتعتبر المنطقة الحرة فيما يتعلق بحساب النولون بلد المنشأ بالنسبة للمنتجات المصنعة فيها.

ويكون الاستيراد من المناطق الحرة إلى داخل البلاد طبقا للقواعد العامة للاستيراد من الخارج.

مادة ٣٣- يبغ مدير جمرك المنطقة الحرة رئيس المنطقة بحالات النقص أو الزيادة غير المبررة عما أدرج فى قائمة الشحن فى عدد

الطرود أو محتوياتها أو البضائع المحفوظة أو المنفرطة [الصب] وذلك إذا كانت واردة برسم المنطقة الحرة.

ويصدر قرار من مجلس ادارة الهيئة بتنظيم المسئولية عن الحالات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة وبنسب التسامح فيها.

مادة ٣٤- يلتزم المرخص له بالتأمين على المبانى والآلات والمعدات ضد جميع الحوادث كما يلتزم بإزالتها على نفقته الخاصة خلال المدة التى يحددها مجلس ادارة المنطقة طبقا للقواعد التى يضعها مجلس ادارة الهيئة.

مادة ٣٥- يكون دخول المناطق الحرة أو الأقامة فيها، كما يكون اخراج النقد المصرى منها وادخاله إليها، وفقا للشروط والأوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

مادة ٣٦- تعفى مشروعات النقل البحرى التى تنشأ فى المناطق الحرة من الشروط الخاصة بجنسية مالك السفينة والعاملين عليها المنصوص عليها فى قانون التجارة البحرى. وفى القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن تسجيل السفن التجارية كما تستثنى السفن المملوكة لهذه المشروعات من أحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء المؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى.

مادة ٣٧- لا تخضع المشروعات التى تقام فى المناطق الحرة والأرباح التى توزعها لأحكام قوانين الضرائب والرسوم السارية فى مصر، كما لا تخضع الأموال المستثمرة فيها لضريبة الايلولة.

ومع ذلك تخضع هذه المشروعات لرسم سنوى مقداره ١٪ [واحد

فى المائة] من قيمة السلع الداخلة إليها أو الخارجة منها.

وتعفى من الرسم المشار إليه فى الفقرة السابقة تجارة البضائع العابرة [ترانزيت] المحددة الوجهة.

وتخضع المشروعات التى لايقتضى نشاطها الرئيسى ادخال أو اخراج سلع لرسم سنوى مقداره ١٪ [واحد فى المائة] من اجمالى الايرادات التى يحققها المشروع وذلك من واقع الحسابات المعتمدة من أحد المحاسبين القانونيين.

وفى جميع الأحوال تلتزم المشروعات بأداء مقابل الخدمات الذى تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

لا تخضع العمليات التى تتم فى المناطق الحرة وفيما بينها وبين الدول الأخرى لأحكام قوانين الرقابة على عمليات النقد.

مادة ٣٩ـ لا تخضع الشركات التى تمارس نشاطها فى المناطق الحرة للأحكام المنصوص عليها فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ المشار إليهما.

مادة ٤٠ ـ لا تسرى أحكام القانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٧٣ باشتراط الحصول على اذن قبل العمل بالهيئات الأجنبية من السلطات المختصة على العاملين المصريين فى المشروعات القائمة بالمناطق الحرة.

مادة ٤١ـ لا يجوز مزاولة أى مهنة أو حرفة فى المنطقة الحرة العامة بصفة دائمة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من رئيس مجلس ادارتها طبقا للشروط والأوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون وبعد سداد الرسم الذى تحدده هذه اللائحة بما لا يجاوز ألف جنيه سنوياً.

مادة ٤٢ـ يجب أن يكون عقد العمل المبرم مع العاملين

المتمتعين بالجنسية المصرية أو جنسية احدى الدول العربية محرراً باللغة العربية من أربع نسخ بيد كل طرف نسخة منه وتودع نسخة لدى ادارة المنطقة الحرة وأخرى لدى مكتب العمل بالمنطقة على أن يبين فى العقد نوع العمل ومدته والأجر المتفق عليه.

ويجوز أن يرفق بالعقد ترجمة لنصوصه بلغة أجنبية.

كما يجب على صاحب العمل أن يودع لدى ادارة المنطقة الحرة نسخة من عقود العمل التى برمها مع العاملين الأجانب بلغة أخرى غير اللغتين الانجليزية والفرنسية مترجمة باحدى هاتين اللغتين. وعلى صاحب العمل إذا حرر العقد بلغة أجنبية أن يرفق به ترجمة عربية.

وفى جميع الأحوال يجب أن يتم كل ذلك خلال أسبوعين من تاريخ استلام العمل.

مادة ٤٣ - لاتخضع المشروعات فى المناطق الحرة لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه.

كما لا تخضع لأحكام المادة [٢٤] من قانون العمل المشار إليه والفصل الخامس من الباب الثالث من القانون ذاته.

ويضع مجلس ادارة الهيئة القواعد المنظمة لشئون العاملين بتلك المشروعات تتضمن على الأخص:

[أ] نسبة العاملين المتمتعين بالجنسية المصرية بما لا يقل عن ٧٥٪ [خمسة وسبعين فى المائة] من العاملين فى المشروع.

[ب] تحديد الحد الأدنى للأجور بما لا يقل عن مستوى الحد الأدنى للأجور المطبق خارج المنطقة الحرة فى داخل مصر.

[ج] ساعات العمل اليومية والراحة الأسبوعية بشرط ألا تزيد ساعات العمل على ٤٢ ساعة فى الأسبوع.

[د] ساعات العمل الأضافية والأجور المستحقة عنها.

[هـ] الخدمات الاجتماعية والطبية التى تؤديها المشروعات

للعاملين بها والاحتياطات اللازمة لحمايتهم أثناء العمل.

مادة ٤٤ـ يسرى على الاستثمار فى المناطق الحرة أحكام المواد [٢] و[٣] ـأولا، و[٥]، [٦]، [٧]، [٨]، [٩]، [١٤]، [٢١]، و[٢٧] فقرة أخيرة من هذا القانون.

مادة ٤٥ـ تسرى أحكام قانون التأمين الاجتماعى على العاملين المصريين بالمشروعات التى تمارس نشاطها بالمناطق الحرة.

الباب الرابع
الهيئة العامة للاستثمار

مادة ٤٦ - الهيئة العامة للاستثمار، هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية، تتبع وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية، ومقرها مدينة القاهرة، ويكون للهيئة فروع داخل مصر فى الأماكن التى يحددها رئيس مجلس الوزراء، تتولى ممارسة اختصاصات الهيئة على النحو الذى تحدده اللائحة التنفيذية، كما يجوز أن يكون لها مكاتب خارج مصر.

ويكون للهيئة مجلس ادارة يصدر بتشكيلة قرار من رئيس الجمهورية برئاسة رئيس مجلس الوزراء أو من ينيبه.

ويكون للهيئة جهاز تنفيذى يصدر بتعيين رئيسه وتحديد معاملته المالية قرار من رئيس الجمهورية.

ويتولى رئيس الجهاز التنفيذى للهيئة ادارة وتصريف شئونها ويمثلها أمام القضاء وأمام الغير.

ولوزير الاقتصاد والتجارة الخارجية أو لرئيس الجهاز التنفيذى للهيئة والموظفين الرئيسيين الذين يعتمدهم المجلس حق التوقيع نيابة عن الهيئة.

مادة ٤٧ - تتولى الهيئة تنفيذ أحكام هذا القانون، ولها فى سبيل ذلك ما يلى:

[أ] دراسة القوانين واللوائح والقرارات المتعلقة بالاستثمار فى مصر وتقديم ما تراه من اقتراحات فى هذا الشأن.

[ب] اعداد قوائم بالمجالات والأنشطة والمشروعات التى يدعى رأس المال للاستثمار فيها.

[ج] طرح المشروعات للاستثمار وتقديم المشورة بشأنها واعلام السوق الدولية لرأس المال بالمزايا التى يتمتع بها رأس المال الوارد عند استثماره فى مصر.

[د] تلقى الطلبات المقدمة من المستثمرين وعرض الرأس بشأنها على مجلس ادارة الهيئة للبت فيها وفقا للقواعد والاجراءات والمواعيد التى تحددها اللائحة التنفيذية. ومع عدم الاخلال بحكم الفقرة الثانية من المادة [٥٢] لصاحب الشأن أن يبدأ اجراءات التأسيس فور تقديم الطلب متى كان نشاطه من الأنشطة التى تدخل فى نطاق ما هو معلن عنه من مجالات وأنشطة ومعايير ومواقع.

[هـ] وضع النظم الكفيلة بتيسير سبل الضمان والتأمين لمختلف مخاطر الاستثمار.

[و] تخصيص الأراضى وابرام العقود الخاصة بها اللازمة للمشروعات بالنيابة عن الجهات المختصة، وفى سبيل ذلك تلتزم هذه الجهات بموافاة الهيئة بكافة الخرائط والبيانات الخاصة بالأراضى المتاحة لديها لاقامة المشروعات وبشروط وقواعد التعاقد فى شأنها.

[ز] الحصول من الجهات المختصة بالدولة بالنيابة عن أصحاب المشروعات على كافة التراخيص اللازمة وفقا للقوانين واللوائح، لانشاء وادارة وتشغيل المشروعات، وللهيئة فى سبيل ذلك أن تنشىء لديها مكاتب تمثل كافة الجهات المختصة بمنح تلك التراخيص.

[ح] تسجيل المال المستثمر الوارد بوحدات العملة التى ورد بها إذا ورد نقداً وتسجيل وتقويم الحصص العينية والحقوق المعنوية ومراجعة تقومى المال المستثمر عند التصرف فيه أو عند التصفية لاعادة تصديره أو تحويله إلى الخارج.

[ط] الموافقة على تحويل صافى الأرباح إلى الخارج بعد بحث المستندات الخاصة بحالة المشروع المالية والتحقق بوجه خاص من تجنيب الاحتياطيات والمخصصات التى تنص عليها القوانين والأصول الفنية والمحاسبية المعتمدة، وسداد الضرائب بعد انقضاء مدة الأعفاء المنصوص عليها فى هذا القانون.

مادة ٤٨ - مجلس ادارة الهيئة هو السلطة المختصة بشئونها وتصريف أمورها ويباشر اختصاصاته على الوجه المبين بهذا القانون والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٦، كما له أن يتخذ ما يراه لازما من قرارات لتحقيق الأغراض التى أنشئت الهيئة من أجلها، وعلى الأخص:

[أ] وضع السياسات المتصلة باختصاص الهيئة فى اطار السياسة العامة للدولة.

[ب] وضع خطط وبرامج نشاط الهيئة فى اطار الخطة العامة للدولة.

[ج] تحديد مقابل الخدمات والضمانات التى تقدمها الهيئة.

وتبلغ قرارات مجلس ادارة الهيئة إلى رئيس الوزراء لاعتمادها، وتعتبر هذه القرارات نافذة بعد اعتمادها أو مضى خمسة عشر يوما على تاريخ ابلاغه بها دون اعتراض عليها.

مادة ٤٩ - يكون للهيئة فى سبيل تحقيق أغراضها ومزاولة نشاطها الحق فى ان تتعاقد وتجرى جميع التصرفات والأعمال بما فى ذلك الحق فى تملك واستئجار الأراضى والعقارات، وذلك دون اخلال بأحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ فى شأن المجتمعات العمرانية الجديدة والقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية.

مادة ٥٠ - تتكون موارد الهيئة مما يأتى:

[أ] الاعتمادات التى تخصصها لها الدولة.

[ب] الرسوم التى تحصلها الهيئة طبقا لأحكام هذا القانون.

[ج] مقابل الخدمات والضمانات التى تقدمها الهيئة للمشروعات ولفروع الشركات الأجنبية فى مصر.

[د] القروض المحلية أو الخارجية التى تعقد لصالح الهيئة طبقا

للقواعد المقررة فى هذا الشأن.

[و] سائر الايرادات عن نشاطها.

مادة ٥١ ـ تكون للهيئة موازنة مستقلة يتبع فى وضعها القواعد المعمول بها فى المشروعات التجارية، وذلك دون التقيد بالأحكام الخاصة بموازنات الهيئة العامة، وتبدأ السنة المالية للهيئة مع بداية السنة المالية للدولة وتنتهى بنهايتها.

ويكون للهيئة حساب خاص تودع فيه مواردها من حصيلة مقابل الخدمات والضمانات التى تقدمها الهيئة للمشروعات ولفروع الشركات الأجنبية فى مصر المبنية فى البند [ج] من المادة السابقة، ويرحل رصيد هذا الحساب من سنة إلى أخرى، وتنظم اللائحة المالية للهيئة استخدامات هذا الحساب.

مادة ٥٢ ـ تقدم طلبات الاستثمار إلى الهيئة ويوضح فى الطلب المال المراد استثماره وطبيعته وسائر البيانات الأخرى التى من شأنها ايضاح كيان المشروع.

ويصدر مجلس ادارة الهيئة قراره بالموافقة على الطلب أو رفضه خلال عشرين يوماً من تاريخ تقديم الأوراق مستوفاة للهيئة، ويجب أن يكون قرار الرفض مسبباً، ويجوز لصاحب الشأن التظلم من القرار إلى مجلس ادارة الهيئة خلال أسبوعين من تاريخ ابلاغه بالقرار.

وتسقط الموافقة إذا لم يقم المستثمر باتخاذ خطوات جدية فى تنفيذها خلال سنة من تاريخ صدورها.

وتضع اللائحة التنفيذية نموذج طلب الاستثمار والأوراق والمستندات التى يلزم تقديمها للبت فيه، كما تبين إجراءات ومواعيد التظلم المشار إليها.

مادة ٥٣ - تختص الهيئة بمراجعة عقود تأسيس المشروعات وأنظمتها واعتمادها وفقاً لأحكام هذا القانون، ويحدد فى عقود تأسيس المشروعات وأنظمتها الأساسية -بحسب الأحوال- شروط موافقة الهيئة عليها وأسماء الأطراف المتعاقدة وشكلها القانونى واسمها وموضوع نشاطها ومدتها ورأسمالها ونسبة مشاركة الأطراف المصرية والعربية والأجنبية ووسائل الاكتتاب فيها وحقوق والتزامات الشركاء وغير ذلك من بيانات.

وتعد العقود الابتدائية والأنظمة الأساسية للمشروعات التى تنشأ فى شكل شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم أو ذات المسئولية المحدودة بما فى ذلك المشروعات فى المناطق الحرة وفقا للنماذج التى يصدر بها قرار من مجلس ادارة الهيئة.

ويتعين التصديق على توقيعات الشركاء على العقود بالنسبة لجميع المشروعات أيا كان شكلها القانونى بما فى ذلك المشروعات فى المناطق الحرة وذلك مقابل رسم تصديق مقداره ربع فى المائة من قيمة رأسمال المشروع، وذلك بحد أقصى مقداره خمسة آلاف جنيه أو ما يعادلها من النقد الأجنبى بحسب الأحوال، سواء تم التصديق فى مصر أو لدى السلطات المصرية فى الخارج.

ويصدر بالترخيص بتأسيس شركات المساهمة قرار من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية ويكون لهذه الشركات ولسائر الشركات الأخرى التى تنشأ وفقا لأحكام هذا القانون الشخصية الاعتبارية اعتباراً من تاريخ قيدها فى السجل التجارى.

ويتم نشر النظام الأساسى للشركة وعقد تأسيسها وفقا للقواعد والاجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وتسرى الأحكام المتقدمة على كل تعديل فى نظام الشركة.

مادة ٥٤ - فى حالة مخالفة المشروع لأحكام هذا القانون أو عدم التزامه بالشروط والأهداف المحددة له، يكون لمجلس ادارة الهيئة

اتخاذ أحد الاجراءات التالية حسب جسامة المخالفة وظروف ارتكابها ومدى الأضرار التى تصيب الاقتصاد القومى، وذلك إذا لم يقم المشروع بإزالة المخالفة خلال المدة التى تحددها الهيئة :

[أ] تقصير مدة الاعفاءات الضريبية المقررة للمشروع للمدة التى يحددها فى القرار الصادر بذلك.

[ب] الغاء الاعفاءات الضريبية المقررة للمشروع، وذلك إعتباراً من تاريخ وقوع المخالفة.

[ج] الغاء الموافقة على المشروع.

وفى جميع الأحوال يجوز لمجلس ادارة الهيئة سحب القرار الصادر بإلغاء الموافقة على المشروع بعد تقديم الضمانات اللازمة لازالة المخالفة.

مادة ٥٥ ـ دون اخلال بالحق فى الالتجاء إلى القضاء المصرى، يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التى يتم الاتفاق عليها مع المستثمر، كما يجوز الاتفاق بين الأطراف المعنية على تسوية هذه المنازعات فى اطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو فى اطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطنى الدول الأخرى التى انضمت إليه جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١، وذلك بالشروط والأوضاع وفى الأحوال التى تسرى فيها تلك الاتفاقيات، كما يجوز الاتفاق على أن يتم تسوية المنازعات المشار إليها بطريق التحكيم أمام المركز الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة.

مادة ٥٦ ـ يكون للعاملين بالهيئة الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية صفة مأمورى الضبط القضائى، وذلك فى حدود اختصاصتهم.

الباب الخامس
أحكام متنوعة

مادة ٥٧ ـ المشروعات التى تتخذ شكل شركات استثمار مساهمة ان تستثمر بعض أموالها فى مشروعات فرعية خارج نطاق هذا القانون، وذلك وفقاً لما يقرره مجلس ادارة الهيئة ، وفى هذه الحالة لا تسرى على الأموال المستثمرة فى المشروعات الفرعية المشار إليها أحكام الباب الثانى من هذا القانون وذلك دون إخلال بحق هذه المشروعات فى التمتع بأية اعفاءات تقررها القوانين الأخرى.

مادة ٥٨ ـ مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى قانون آخر يعاقب بالحبس الذى لا تجاوز مدته ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتن، كل من خالف أحكام المادتين ٣٥، ٤١ من هذا القانون.

ولا ترفع الدعوى العمومية بالنسبة إلى الجرائم المشار إليها إلا بناء على طلب من رئيس الجهاز التنفيذى للهيئة .

ويجوز لمجلس ادارة الهيئة أو من يفوضه أن يجرى التصالح فى المخالفات المشار إليها أثناء نظر الدعوى مقابل أداء مبلغ يعادل الحد الأقصى لقيمة الغرامة .





ثانيا: قانون الايلولة

قانون رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٩
بإصدار قانون رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٩
بإصدار قانون ضريبة الأيلولة

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه، وقد اصدرناه:

المادة الأولى

يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن ضريبة الأيلولة وتخصص حصيلة هذه الضريبة لأغراض تمويل الخدمات الاجتماعية المجانية.

المادة الثانية

يلغى القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات، والمرسوم بقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ بفرض ضريبة على التركات، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون.

المادة الثالثة

تسرى فى شأن تركات المتوفين قبل تاريخ العمل بهذا القانون الأحكام الآتية:

١ - يتجاوز فى جميع الأحوال عما لم يسدد من ضريبة التركات

نشر فى الجريدة الرسمية عدد ٣٩ تابع (أ) فى ٣٠ يولية ١٩٨٩.

المفروضة بالمرسوم بقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه.

٢- عدا الحالات التى تم فيها رسم الأيلولة المفروض بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بصفة نهائية تحدد قيمة عناصر التركة والضريبة المستحقة على كل وارث أو مستحق فيها وفقاً لأحكام هذا القانون.

المادة الرابعة

يصدر وزير المالية اللائحة التنفيذية لهذا القانون خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به، وإلى أن تصدر هذه اللائحة يستمر العمل باللوائح والقرارات المعمول بها حالياً فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.

المادة الخامسة

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها صدر برئاسة الجمهورية فى ١٧ ذى الحجة سنة ١٤٠٩ [٢٠ يولية سنة ١٩٨٩].

قانون ضريبة الأيلولة
الباب الأول
نطاق سريات الضريبة

مادة ١-تفرض ضريبة على صافى ما يؤول من أموال إلى كل وارث أو مستحق فى تركة من يتوفى اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون.

وتستحق هذه الضريبة من تاريخ الوفاة.

مادة ٢- تسرى الضريبة على:

أولاً : جميع الأموال العقارية والمنقولة الموجودة فى مصر أو خارجها إذا كان المورث مصرياً سواء كان مقيماً بمصر أو بالخارج.

ثانياً : جميع الأموال العقارية الموجودة فى مصر إذا كان المورث أجنبياً أياً كان محل توطنه.

ثالثاً : جميع الأموال المنقولة الموجودة فى مصر إذا كان المورث أجنبياً فيها متوطنا فيها.

مادة ٣-الأموال التى تنتقل بطريق الوصية يكون حكمها فى شأن الضريبة حكم الأموال التى تنتقل بطريق الارث. فإذا كان الموصى له غير وارث تكون الضريبة بالفئة المفروضة على غير الفروع والأصول والأزواج والأخوة والأخوات وذلك عدا أحوال الوصية الواجبة المقررة بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن أحكام الوصية فتخضع لسعر الضريبة المقررة على الفروع والأصول.

مادة ٤-تسرى الضريبة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة عن

المورث خلال السنة السابقة على الوفاة، إلى شخص أصبح وارثاً له بسبب من أسباب الأرث كان متوفراً وقت حصول التصرف أو الهبة، سواء تعلقت تلك الهبات والتصرفات بأموال عقارية أو منقولة أو صدرت إلى الشخص المذكور بالذات أو بالواسطة.

ويعد تصرفاً بالواسطة التصرف الصادر لصالح زوج الوارث أو أحد فروعه أو ازواجهم.

ويستثنى من حكم الفقرة الأولى من هذه المادة ما يلى:

[أ] تصرفات المورث الناقلة للملكية الثابتة بعقود موثقة أو مشهرة بالشهر العقارى قبل الوفاة.

[ب] التصرفات بعوض غير الموثقة أو غير المشهرة إذا قام الوارث المتصرف إليه الدليل على سداد المقابل.

وفى جميع الأحوال يتعين على من صدر إليه التصرف أن يخطر مصلحة الضرائب بهذا التصرف فى ذات الميعاد المحدد لتقديم الاقرار المنصوص عليه بالمادة [٢١] من هذا القانون.

مادة ٥ - تعد جزءاً من الأموال الخاضعة للضريبة الأوراق والقيم المالية التى توجد فى حيازة من تؤول إليه أموال المتوفى كلها أو بعضها ويثبت أنها كانت فى أى وقت خلال السنة السابقة على وفاته مودعة بإسمه فى أحد المصارف أو الشركات أو غيرها أو أنه كان قد قبض فائدتها أو ربحها أو حصل هذا القبض لحسابه إلا إذا أقام صاحب الشأن الدليل على أن وجود الأوراق والقيم المذكورة فى حيازته يرجع إلى انتقالها انتقالا صحيحاً بمقابل جدى.

مادة ٦ -يعد فيما يتعلق بسريان الضريبة مملوكاً للمودعين بالاشتراك فيما بينهم بالتساوى ما يكون مودعاً من الأموال والقيم المالية فى حساب مشترك لدى المصارف أو لدى غيرها بالتضامن.

ولذوى الشأن ومصلحة الضرائب اقامة الدليل على عكس ذلك

مادة ٧- كل ما يوجد من الأموال والأوراق المالية وغيرها من الأشياء فى خزانة مؤجرة إلى عدة أشخاص بالاشتراك فيما بينهم يعد فيما يتعلق بسريان الضريبة مملوكاً للأشخاص المذكورين بالتساوى ما لم يقدم الدليل على عكس ذلك.

ويسرى هذا الحكم على المظاريف المختومة والصناديق المغلقة لدى البنوك والمصارف وغيرهم ممن تودع لديهم عادة هذه الأشياء.

مادة ٨-يراعى فى تحديد الضريبة مجموع ما آل من مال المتوفى إلى شخص فى عدة صور بصفته وارثاً أو موصى له أو متصرفاً إليه أو مستفيداً من التأمين أو غير ذلك.

مادة ٩-تستحق الضريبة على أموال الغائب بمجرد اعتباره متوفياً ويرد ما حصل من الضريبة فى حالة عودته.

مادة ١٠-لا تسرى الضريبة على الأموال التى تؤول بطريق الوصية أو الهبة إلى الجهات الحكومية والأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك المعاهد التعليمية والجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية التى لا ترمى إلى الكسب والمنشأة وفقاً للقوانين المصرية وتباشر نشاطها داخل مصر.

مادة ١١-إذا توفى شخص من غير وارث أو مستحق آلت إلى الدولة ملكية الأموال التى خلفها وفقاً لأحكام القرار بقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة التى تتخلف عن المتوفين من غير وارث.

وعند ظهور وارث أو مستحق تربط الضريبة عليه فى حدود ما يتسلمه من أموال خاضعة للضريبة مقومة فى تاريخ الوفاة أو على أساس المبلغ الذى يدفع له من ثمنها إذا كان بيت المال قد تصرف فيها قبل ظهور الوارث أو المستحق.

الباب الثانى
وعاء الضريبة
الأموال الخاضعة للضريبة

مادة ١٢-تخضع للضريبة الأموال العقارية والمنقولة والنقود والأوراق المالية والديون المطلوبة والتأمينات التى عقدها المتوفى لصالحه أو لصالح غيره واستحقت بوفاته ولا تدخل الأصول والحقوق المعنوية ضمن هذه الأموال.

مادة ١٣- لا يدخل ضمن الأموال الخاضعة للضريبة ما يلى:

١- الدار المخصصة لسكنى اسرة المتوفى.

٢- الدار التى كان يقيم فيها المتوفى إذا كان من آلت إليه هذه الدار من الفروع أو الأزواج أو الأب أو الأم.

وتعامل معاملة الدار المنصوص عليها فى البندين السابقين، الحديقة الملحقة بها، بما يجاوز مثلى مساحة الدار وملحقاتها.

٣- الأثاثات والمفروشات وغيرهما من المنقولات والأجهزة المنزلية وما شابهها المخصصة لإستعمال المتوفى واسرته.

٤- المتعلقات الشخصية للمتوفى.

ويقصد بالأسرة فى تطبيق أحكام البنود السابقة ورثة المتوفى

من ذوى قرباه سواء أكانت قرابة أصول أو فروع أم قرابة حواشى أم حالة التبنى إذا كان قانون الأحوال الشخصية للمورث الأجنبى يجيز التبنى.

٥- مجموعة الكتب والنقود القديمة والعملات التذكارية والأنواط ومجموعات طوابع البريد وكذلك المجموعات الفنية التى كانت غير معدة للإتجار فيها.

٦- المكافأت والتعويضات المستحقة بسبب الوفاة وفقاً لقوانين ولوائح العمل فى الجهات التى كان يعمل بها المتوفى أو ينتمى إليها.

٧- المرتب أو الأجر أو المعاش وما يلحق ذلك، الذى استحق للمتوفى قبل وفاته ولم يصرف له.

٨- مؤخر الصداق فى تركة الزوجة.

٩- المعاش أو التعويض أو المكافأة التى استحقت لورثة المتوفى أو أقاربه نتيجة وفاته.

١٠- التعويضات والدية التى تستحق للورثة عن الاضرار المادية والأدبية التى لحقت بهم نتيجة موت مورثهم أثر حادث أدى لوفاته.

١١- التأمينات الآتية:

[أ] مبالغ التأمين الجماعية التى تعقدها الهيئات العامة أو الخاصة أو الأفراد لصالح موظفيها وعمالها أياً كانت قيمتها.

[ب] خمسة وعشرون فى المائة من مبالغ التأمين على حياة المورث التى تستحق بسبب وفاته إلى ورثته بحد أدنى خمسة آلاف جنيه لكل وارث.

[ج] عقود التأمين التى تبرم ضماناً لأداء مجموع الضريبة المستحقة على الورثة بمقتضى هذا القانون وذلك بمقدار قيمة هذه الضريبة.

١٢- المقابر والجبانات وأحواشها.

١٣- الديون التى يثبت أنها معدومة.

مادة ١٤ -يستبعد من الأموال الخاضعة للضريبة ما يأتى:

١- المطلوبات لدى مدينين حكم بإشهار افلاسهم أو باعسارهم.
٢- الديون المشكوك فى تحصيلها.
٣- الحقوق المتنازع فى تحصيلها.
٤- الحقوق المتنازع عليها أمام القضاء.
٥- حق الرجوع على الغير.

وذلك بشرط أن يتعهد أصحاب الشأن بإتخاذ اجراءات المطالبة القضائية بالنسبة إلى الديون التى تعينها مأمورية الضرائب المختصة وأن يشرعوا فى اتخاذ الاجراءات خلال ستة أشهر من تاريخ تعهدهم بذلك، ويزول هذا الاستبعاد بإنقضاء هذا الأجل دون اتخاذ الاجراءات المشار إليها.

مادة ١٥ - تخصم من الأموال الخاضعة لضريبة الديون والالتزامات التالية:

١- الديون والالتزامات الثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى أمام القضاء.

٢- مصروفات تجهيز جثمان المتوفى وتشييع الجنازة والدفن واقامة المأتم بما يناسب حالته الاجتماعية.

٣- ضريبة التركات الأجنبية على المورث المصرى والتى تكون مستحقة عن أمواله فى الخارج.

مادة ١٦- لا تخصم من الأموال الخاضعة للضريبة الديون والالتزامات التالية:

١- كل دين أو التزام سقط بالتقادم إلا إذا قام أصحاب الشأن بالوفاء به.

٢- كل دين نشأ فى الخارج لم يثبت صحته.

٣- الديون الصورية أو غير الثابتة ويدخل فى ذلك:

[أ] كل سند أو اعتراف بدين صادر من المتوفى خلال السنة السابقة لوفاته لمصلحة شخص أصبح وارثاً له بسبب من أسباب الارث كان متوافراً وقت صدور السند أو ابرام الديون سواء أكان صدوره له بالذات أم بالواسطة.

ويعد صدور الدين بالواسطة إذا صدر لصالح زوج الوارث أو أحد فروعه وأزواجهم.

ويجوز لمن صدر الدين لصالحه أن يقيم الدليل على جديته فيتم خصمه.

[ب] كل دين مضمون بتأمين عقارى إذا كان قيد هذا التأمين قد سقط ويكون الاستبعاد فى هذه الحالة مؤقتاً إلى أن يثبت عدم تسديد الدين.

[ج] كل دين اعترف به فى وصية صادرة من المتوفى من غير أن يقوم عليه دليل آخر.

٤- كل دين صدر به حكم فى دعوى رفعت بعد وفاة المورث لم تختصم فيها مصلحة الضرائب.

الباب الثالث
سعر الضريبة

مادة ١٧ -مع مراعاة حدود الأعفاء المنصوص عليها فى المادة [١٨] من هذا القانون تفرض الضريبية على صافى نصيب كل وارث أو مستحق فى الأموال الخاضعة للضريبة بالأسعار المبينة فيما بعد:

١ - بالنسبة للفروع والأصول والأزواج والأخوة والأخوات:

جنيه		
١٠٠٠٠	الاولى	٣٪
٣٠٠٠٠	التالية	٥٪
٣٠٠٠٠	التالية	٧٪
٣٠٠٠٠	التالية	١٠٪
ما زاد على ذلك		١٥٪

٢- تزاد نسبة الضريبية بمقدار المثل لما عدا ذلك من الورثة أو المستحقين. وتسقط كسور الجنيه من صافى النصيب عند تطبيق الضريبة.

ويعتبر الابن بالتبنى فرعاً للمورث إذا كان قانون الأحوال الشخصية للمورث الأجنبى يجيز التبنى.

مادة ١٨ -يعفى من الضريبية:

[أ] ٣٠٠٠٠ جنيه من نصيب كل وارث أو مستحق من الفروع والأزواج والأب والام.

[ب] ١٥٠٠٠ جنيه من نصيب كل وارث أو مستحق من الأخوة والأخوات والأصول عدا الأب والأم.

ويزاد حد الإعفاء بمقدار المثل إذا كان أحد الورثة أو المستحقين المشار إليهم فى البندين السابقين وقت الوفاة فاقد الأهلية أو ناقصها أو كان عاجزاً عجزاً كلياً أو عجزاً جزئياً يمنعه عن العمل.

مادة ١٩ ـ تخفض الضريبة إلى نصفها بالنسبة إلى الأموال التى تكون قد آلت إلى المورث بطريق الأرث أو ما فى حكمه خلال الخمس السنوات السابقة لوفاته وكان قد أدى عنها الضريبة طبقاً لهذا القانون أو طبقاً للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤، والمرسوم بقانون رق ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ الملغيين.

مادة ٢٠ ـ مع عدم الاخلال بأية اعفاءات أفضل مقررة بقوانين أخرى يعفى من الضريبة.

١ـ ٢٥٪ من النقد الأجنبى المودع فى أحد البنوك الخاضعة لإشراف البنك المركزى المصرى وذلك فى الحالتين الآتيتين:

[أ] إذا استمر الايداع لمدة سنة تالية لتاريخ الوفاة.

[ب] إذا حول النقد الأجنبى إلى نقد مصرى، قبل ربط الضريبة نهائياً.

٢ـ ٢٥٪ من الشهادات الاستثمارية والادخارية بالنقد الأجنبى الصادرة لحساب الحكومة أو الأشخاص العامة للمساهمة فى دعم الوعى الادخارى وتمويل التنمية، وذلك عدم التصرف فيها لمدة سنة تالية لتاريخ الوفاة.

٣ـ ٢٥٪ من الشهادات الاستثمارية والادخارية بالجنيه المصرى

الصادرة لحساب الحكومة أو الأشخاص العامة للمساهمة فى دعم الوعى الادخارى وتمويل التنمية والودائع لأجل باسم المورث المودعة بأحد البنوك الخاضعة لإشراف البنك المركزى المصرى أو حسابات التوفير بالبنوك المشار إليها أو بصندوق التوفير البريد وذلك بشرط عدم التصرف فيها لمدة سنة تالية لتاريخ الوفاة.

٤ـ ٢٥٪ من رأس المال المستثمر فى شكل أسهم أو حصص تأسيس فى شركات تعمل فى مجالات اقامة المدن والمجتمعات العمرانية الجديدة والمناطق الصناعية الجديدة واستصلاح الأراضى واستزراعها والصناعة والسياحة.

الباب الرابع
ربط الضريبة وتحصيلها

الفصل الأول
الاقرارات والاخطارات

مادة ٢١ -على الورثة والموصى لهم والموهوب لهم وعلى من آل إليه مال بسبب الوفاة أو على من ينوبون قانوناً عن واحد من هؤلاء، أن يقدموا لمأمورية الضرائب المختصة خلال ستين يوماً من تاريخ الوفاة اقراراً يبين به اسم المتوفى واسماء من آلت إليه أمواله ومحال اقامتهم والتفاصيل التى علموها عن أمواله العقارية والمنقولة والقيم المالية والودائع لدى المصارف أو لدى غيرها وماله من الديون والتأمينات مع بيان ديونه وما عليه من التزامات.

ويرفق بالإقرار المستندات اللازمة أو ما يفيد التقدم بطلبها من الجهات المختصة.

وإذا اتصل بعلم صاحب الشأن أو من ينوب عنه قانوناً فى أى وقت بعد تقديم الاقرار معلومات جديدة يترتب عليها تعديل ما ورد فى اقراره من بيانات وجب عليه فى خلال ثلاثين من تاريخ علمه بذلك أن يقدم اقراراً تكميلياً موضحاً به هذه المعلومات والبيانات. وتبين اللائحة التنفيذية نموذج الاقرار والمستندات التى ترفق به وكذلك الأشخاص والجهات التى تلتزم باخطار مصلحة الضرائب عن وفاة أى شخص ترك مالا خاضعاً للضريبة وأوضاع هذا الاخطار وإجراءاته.

مادة ٢٢- على كل مصرف أو محل أو شخص يشتغل عادة بتأجير الخزائن اخطار مصلحة الضرائب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بوفاة أى مستأجر لخزينة لديه بذلك ويحظر عليه السماح بفتح الخزينة فى غيبة مندوب مصلحة الضرائب وإلا كان مسئولا عن ذلك ولايجوز لوكيل المستأجر فتح الخزينة فور علمه بوفاة موكله.

مادة ٢٣- على كل شخص أو مصرف أو شركة أو سمسار من سماسرة الأوراق المالية يكون مديناً للمتوفى بشيء من القيم المالية المملوكة له أو من السندات أو الحقوق العامة أو كان مودعاً لديه شيء مما ذكر أن يقدم إلى مصلحة الضرائب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بالوفاة إقراراً محرراً طبقا للأوضاع المبينة فى اللائحة التنفيذية يبين فيه كل ما فى ذمته للمتوفى.

ولا يجوز لأى ممن ذكروا قبل تقديم شهادة من المأمورية المختصة بالموافقة على الافراج عن هذه الأموال أن يسلم شيئاً مما فى ذمته إلى الورثة أو الموصى لهم أو الموهوب لهم أو غيرهم لا مباشرة ولا بالوساطة وإلا كان مسئولا بالتضامن عن دين الضريبة مع الخاضعين لها، فى حدود ما تم تسليمه.

على أنه يجوز للمدينين والحائزين المودع لديهم قيم مالية أو غيرها من الأموال الخاضعة للضريبة أن يودعوا باحدى الخزائن الحكومية ما يكون فى ذمتهم من أموال وقيم مالية بغير مصاريف.

ولمصلحة الضرائب ولكل ذى شأن تكليف من ذكروا بذلك الايداع وذلك وفقا لما تقرره اللائحة التنفيذية.

ويكون هذا الايداع مبرئاً لذمتهم بمقداره فى مواجهة مصلحة الضرائب مع عدم الاخلال بما يكون لهم أو لأصحاب الشأن من حقوق.

مادة ٢٤- يلتزم الورثة أو المستحقون فى حالة التخلف عن تقديم الاقرار المنصوص عليه فى المادة [٢١] بأداء مبلغ اضافى يعادل ٢٪ من الضريبة من واقع الربط النهائى ويعفون منه إذا تم الاتفاق أمام المأمورية دون الاحالة إلى لجنة الطعن.

وإذا أخفى الوارث أو المستحق عمداً مالا خاضعاً للضريبة يلزم بأداء مبلغ اضافى يعادل مثل الضريبة المستحقة على المال الذى أخفاه.

مادة ٢٥- بمراعاة حكم المادة [٦] من هذا القانون واستثناء من أحكام المادة [٢٣] يكون للورثة أو المستحقين من الأصول والفروع والأزواج والأخوة والأخوات حسب الأحوال سحب نصف المبالغ النقدية من المصارف وغيرها من المودع لديهم.

وفي جميع الأحوال يجوز للورثة أو المستحقين اللجوء إلى القضاء المستعجل للحكم بحسب المبالغ الضرورية اللازمة لمعيشتهم.

الفصل الثانى
تقدير قيمة الأموال الخاضعة للضريبة

مادة ٢٦ـ تقدر قيمة الأراضى الزراعية الخاضعة لضريبة الأطيان بما يعادل ١٥ مثلا للقيمة الايجارية السنوية المتخذة أساساً لربط الضريبة.

وتقدر قيمة الأراضى الزراعية التى لم يتم ربط ضريبة الأطيان عليها بقيمتها وقت الوفاة وبما لا يجاوز ١٥ مثلا للقيمة الايجارية السنوية المتخذة أساساً لربط الضريبة السنوية للفدان بالحوض أو الناحية الموجودة بها الأرض أو أقرب حوض أو ناحية مجاورة لها.

مادة ٢٧ـ ١ـ تقدر قيمة العقارات المبنية والأراضى الفضاء المعدة للبناء الخاضعة لضريبة العقارات المبنية بما يعادل ١٥ مثلا للقيمة الايجارية السنوية المتخذة أساساً لربط الضريبة.

٢ـ تقدر قيمة العقارات المبنية والأراضى الفضاء غير الخاضعة لضريبة العقارات المبنية، بقيمتها الحقيقية فى تاريخ الوفاة وبما لايجاوز القيمة الحكمية للعقارات والأراضى المماثلة المحسوبة وفقا للبند الأول من هذه المادة.

وتضع اللائحة التنفيذية القواعد اللازمة لاجراء هذا التقدير.

٣ـ تقدر قيمة الأراضى الفضاء الملحقة بالعقارات المربوطة عليها ضريبة العقارات المبنية بقيمتها الحقيقية وقت الوفاة وبما لايجاوز القيمة الحكمية للأراضى الفضاء المماثلة المربوطة عليها الضريبة.

وتضاف قيمة هذه الأراضى إلى قيمة العقار الأصلى بشرط ألا تكون قد دخلت لأى سبب من الأسباب فى تقدير القيمة الايجارية

للعقار الملحقة به.

٤- تقدر قيمة الوحدة أو الوحدات السكنية أو الأرض المعدة للبناء التى يكون المورث قد حجزها ولم يتسلمها حتى تاريخ وفاته بقيمتها وفقا للقواعد السابقة المقررة فى شأن تقدير قيمة العقارات المبنية أو بما دفعه المورث من ثمنها قبل وفاته، أيهما أقل.

مادة ٣٨- تقدر قيمة الأسهم والسندات وغيرها من الأوراق المالية المصرية أو الأجنبية المقيدة أو المقبولة فى النشرة الرسمية ببورصة الأوراق المالية من واقع متوسط الأسعار الرسمية خلال آخر أسبوع حصل فيه التعامل قبل الوفاة وتقدر قيمة الأوراق المالية الغير مقيدة ببورقة الأوراق المالية بالقيمة الأسمية لها أو بما أدى منها حسب الأموال.

مادة ٢٩-١-تقدر قيمة حق صاحب الحكر وقيمة الحكر وقيمة حق مالك الأرض المحكرة على أساس أن لصاحب الأرض المحكرة ثلث قيمة الأرض لو كانت حرة خالية من الحكر وأن لصاحب حق الحكر ثلثى قيمتها.

٢- تقدر قيمة مالك الرقبة بواقع ثلاثة أخماس قيمة الملكية الكاملة وتقدر قيمة حق الانتفاع بخمسى قيمة هذه الملكية.

٣- تقدر قيمة التأمينات على الحياة التى تستحق بعد فترة تالية لتاريخ الوفاة بقيمتها الاستردادية فى تاريخ الوفاة.

٤- تقدر قيمة الأموال التى يخلفها المورث الواقعة خارج مصر بقيمتها الحقيقية فى تاريخ الوفاة.

مادة ٣٠-تقدر قيمة الأموال الخاضعة للضريبة من غير ما ذكر فى المواد السابقة بقيمتها الحقيقية فى تاريخ الوفاة فى ضوء الاستعانة بأهل الخبرة وما يقدم للمأمورية المختصة من أوراق

ومستندات وبيانات.

وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد هذا التقدير.

مادة ٣١ - إذا بيع أحد عناصر الأموال الخاضع للتقدير على أساس القيمة الحقيقية وفقاً لأحكام المواد السابقة بالمزاد العلنى من جانب أية جهة حكومية أو هيئة عامة أو وحدة من وحدات الادارة المحلية أو القطاع العام تلتزم المأمورية المختصة فى تقديرها لقيمة هذا العنصر بنتيجة هذا البيع بعد خصم الرسوم المقررة قانوناً.

وفى حالة الخلاف بين الورثة أو المستحقين ومصلحة الضرائب على تقدير قيمة أحد هذه العناصر كان لهم طلب بيعة بالمزاد العلنى بمعرفة المصلحة التى تلتزم بنتيجة هذا البيع بعد خصم الرسوم المقررة قانوناً.

ويشترط لإعمال هذا الحكم أن يقدم طلب البيع قبل صيرورة الربط نهائياً.

الفصل الثالث
الربط والطعن

مادة ٣٢ـعلى المأمورية المختصة الافراج عن نصيب الوارث أو المستحق من الأموال السائلة الوارد بيانها بالإقرار المنصوص عليه بالمادة "٢١" إذا أدى الضريبة المستحقة من واقع الاقرار وذلك دون اخلال بحكم المادتين [١٥] و[١٦] من هذا القانون. وعلى المأمورية أيضا تحديد قيمة الأموال الخاضعة والضريبة المستحقة على كل وارث أو مستحق في مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ استيفاء الأوراق والمستندات المطلوبة. ولايجوز للمأمورية في سبيل ربط الضريبة اتخاذ أي اجراء من شأنه وقف أو تعطيل نشاط أي مشروع أو منشأة من عناصر الأموال الخاضعة للضريبة.

مادة ٣٣ـ تخطر المأمورية المختصة ذوي الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بالأسس التي قام عليها تقدير قيمة الأموال الخاضعة للضريبة وصافي نصيب كل وارث أو مستحق وذلك وفقا للأوضاع والاجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية.

ولذوي الشأن خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمهم الاخطار، أن يبلغوا المأمورية المختصة باعتراضهم عليه بخطاب موصى عليه بعلم الوصول أو بعريضة تسلم إلى المأمورية المختصة دون رسم. فإذا قبل صاحب الشأن التقدير خلال هذه المدة يتم ربط الضريبة، ويكون الربط غير قابل للطعن كما تكون الضريبة واجبة الأداء.

أما إذا اعترض صاحب الشأن أو انقضت المدة ولم ترد ملاحظاته خلالها فتربط المأمورية الضريبة طبقا لما يستقر عليه رأيها ويخطر صاحب الشأن بهذا الربط وبعناصره وبمقدار الضريبة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول، ويكون له حق الطعن خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه.

فإذا وافق صاحب الشأن على الربط أوانقضى الميعاد المشار إليه بالفقرة السابقة دون طعن أصبح الربط نهائياً والضريبة واجبة الأداء والا أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن.

وتختص لجنة الطعن بالفصل فيه وذلك وفقا للقواعد والاجراءات المعمول بها فى المنازعات المتعلقة بالطعون الضريبية المنصوص عليها فى المواد من ١٥٧ إلى ١٦٣ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وبما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.

مادة ٣٤- إذا رفض أصحاب الشأن استلام الاخطار بالربط يثبت ذلك بموجب محضر يحرره أحد موظفى مأمورية الضرائب المختصة ممن لهم صفة الضبطية القضائية وينشر عن ذلك فى لوحة الاعلانات بالمأمورية طبقا للقواعد التى تضعها اللائحة التنفيذية.

أما إذا ارتد الاخطار مؤشراً عليه بما يفيد عدم الاستدلال على المعلن إليه يتم اعادة الاعلان طبقا للقواعد والاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ويعتبر النشر فى لوحة الاعلانات بالمأمورية المختصة أو الاعلان فى مواجهة النيابة العامة اجراء قاطعاً للتقادم.

وفى الحالتين السابقتين يكون لصاحب الشأن خلال ثلاثين يوما من تاريخ توقيع الحجز على الأموال الخاضعة للضريبة كلها أو بعضها أن يطعن فى الربط والا أصبح الربط نهائياً.

مادة ٣٥- فى حالة تعديل قيمة صافى الأموال الخاضعة للضريبة لأى سبب من الأسباب نتيجة لاعتراض أو طعن طبقا للمواد السابقة، يسرى هذا التعديل على جميع أصحاب الشأن حتى ولو لم يكن الاعتراض أو الطعن مقدماً منهم جميعاً.

مادة ٣٦- إذا لم يقدم صاحب الشأن الاقرار المنصوص عليه فى المادة [٢١] خلال الميعاد يكون للمأمورية المختصة ربط الضريبة وفقا للبيانات التى تتوافر لديها بأدلة ثابتة وتعلن المأمورية صاحب الشأن بهذا الربط بخطاب موصى عليه بعلم الوصول ويكون له الاعتراض والطعن فى هذا التقدير خلال المواعيد وأمام الجهات وطبقا للاجراءات المنصوص عليها فى المواد السابقة.

مادة ٣٧-للمأمورية المختصة أن تجرى ربطاً اضافياً بالنسبة لأى عنصر من عناصر الأموال الخاضعة للضريبة لم يسبق الابلاغ للضريبة لم يسبق الابلاغ عنه عند ربط الضريبة وعليها أن تعلن صاحب الشأن بعناصر الربط الاضافى والأسس التى أقام عليها بخطاب موصى عليه بعلم الوصول. وتسرى فى شأن هذا الربط جميع الأحكام المتعلقة بالربط الأصلى.

مادة ٣٨- فى حالة قيام نزاع على صفة الوارث أو المستحق تسوى الضريبة مؤقتاً على أساس السعر المنصوص عليه بالبند "٢" من المادة "١٧" من هذا القانون وتعاد تسوية الضريبة عند انتهاء المنازعة.

مادة ٣٩-يجوز تصحيح الربط النهائى المستند إلى تقدير المأمورية أو قرار لجنة الطعن بناء على طلب الورثة أو المستحقين خلال خمس سنوات من التاريخ الذى أصبح فيه الربط نهائياً وذلك فى الحالات الآتية:

١- ربط تطبيق الضريبة على مال غير مملوك للمورث.

٢- عدم تطبيق الاعفاءات المقررة قانوناً.

٣- الخطأ فى تعيين الورثة أو من فى حكمهم أو تحديد انصبتهم.

٤- الخطأ فى تطبيق سعر الضريبة.

٥- الخطأ فى تقدير عنصر من عناصر الأموال الخاضعة للضريبة بما يخالف القواعد المقررة فى هذا القانون.

٦- عدم خصم الضرائب أو الديون المستحقة للحكومة أو الهيئات العامة أو وحدات الادارة المحلية وشركات ووحدات القطاع العام.

٧- إذا كانت القيمة المقدرة للمال الخاضع للضريبة قد تمت بالمخالفة لقرارات لجان التقويم الادارية الملزمة سواء أكانت سابقة أم لاحقة.

ويجوز بقرار من وزير المالية اضافة حالات أخرى.

وتختص بالنظر فى الطلبات المشار إليها لجنة أو أكثر يكون من بين اعضائها عضو من مجلس الدولة بالدرجة نائب على الأقل ويصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها ومقرها من رئيس مصلحة الضرائب.

ويتم البت فى طلب صاحب الشأن خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ تقديمه.

الفصل الرابع
تحصيل الضريبة

مادة ٤٠ - تؤدى الضريبة نقداً أو بسندات حكومية أو بسندات تضمنها الحكومة أو بما يوجد ضمن الأموال الخاضعة للضريبة من أوراق مالية مقيدة بجدول الأسعار ببورصة الأوراق المالية.

وإذا تنوعت الأوراق المشار إليها كان لمأمورية الضرائب المختصة حق الاختيار من بينها وتقبل السندات والأوراق المالية المشار إليها بالسعر الذى قدرت به طبقاً للمادة ٢٨ من هذا القانون.

مادة ٤١ - تؤدى الضريبة بأكملها إذا كان من بين الأموال الخاضعة لها نقود أو سندات أو قيم مرخص فى التعامل بها فى بورصة الأوراق المالية تعادل قيمتها مثلى قيمة الضرائب المستحقة على الأقل.

وإذا كانت قيمة العناصر المشار إليها تقل عن مثلى قيمة الضرائب المستحقة تستأدى المأمورية من الضريبة ما يعادل نصف قيمة هذه العناصر ويقسط باقى الضريبة على مدة لا تزيد على عشر سنوات لا تقل عن ثلاث من تاريخ الربط.

أما إذا لم يكن من بين الأموال الخاضعة للضريبة أى من العناصر المشار إليها فيحق لصاحب الشأن تقسيط مبلغ الضريبة على مدة تزيد على عشر سنوات ولا تقل عن خمس من تاريخ الربط.

مادة ٤٢ - فى حالة التصرف فى مال من الأموال الخاضعة للضريبة تصبح الضريبة المؤجلة حالة الأداء بمقدار نصف قيمة المال المحصل من التصرف بشرط أن يبقى من الأموال الأخرى ما يضمن الوفاء بباقى الضريبة وإلا اصبحت الضريبة المؤجلة حالة الأداء بمقدار المبالغ

المتحصلة فعلا من التصرف وفى حدود الضريبة المستحقة .

مادة ٤٣ـلايجوز اتخاذ الاجراءات تحصيل الضريبة إلا على الأموال الخاضعة لها ودون تعرض للأموال الشخصية المملوكة للوارث أو المستحق.

الباب الخامس
أحكام عامة

مادة ٤٤ -يكون لمصلحة الضرائب فيما يتعلق بتحصيل الضريبة حق امتياز على الأموال الخاضعة لها وبالقدر المطلوب من الضريبة كما يكون لها حق تتبع هذه الأموال تحت يد الغير.

مادة ٤٥ -على كل من يشترى عقاراً أو أى حق من الحقوق العينية آل إلى البائع بطريق الأرث أو الهبة أو الوصية ولم يمض على ذلك أكثر من خمس سنوات أو يتثبت قبل التعاقد من أن الضريبة المقررة بهذا القانون قد سددت وإلا كان مسئولا بالتضامن مع البائع عن ضريبة المستحقة وفى حدود قيمة العقار أو الحق.

مادة ٤٦ -تتقادم الضريبة بمضى خمس سنوات تبدأ من اليوم التالى لتقديم الاقرار فإذا لم يقدم صاحب الشأن الاقرار أو أخفى عنصراً أو مستندات أو قدم بيانات غير صحيحة فلا يسرى التقادم إلا من اليوم التالى لعلم مأمورية الضرائب بوجود هذه العناصر أو المستندات أو عدم صحة البيانات أو بمضى خمسة عشر عاماً من تاريخ الوفاة أيهما أقرب.

مادة ٤٧ -مع عدم الاخلال بأسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى تنقطع مدة تقادم الضريبة بالإخطار الذى ترسله المأمورية إلى صاحب الشأن بأسس تقدير العناصر الخاضعة للضريبة أو بربطها أو بالاحالة إلى لجنة الطعن.

مادة ٤٨ -يسقط حق صاحب الشأن في المطالبة برد الضريبة التي دفعت بدون وجه حق بمضي خمس سنوات من تاريخ اخطاره بربطها وإذا عدل الربط بدأت مدة جديدة من تاريخ اخطاره بالربط المعدل وتنقطع المدة في الحالتين بالطلب الذي يرسله صاحب الشأن للمصلحة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول لاسترداد ما دفع بغير وجه حق.

مادة ٤٩ -لا يجوز لمأمورية الضرائب المختصة أن تمتنع عن الافراج عن الأموال الخاضعة للضريبة بسبب عدم ربط ما قد يكون مستحقاً على المورث من الضرائب.

وعلى المأمورية أن تعطى كل ذى شأن بناء على طلبه شهادة افراج عن الأموال التى آلت إليه وسدد عنها الضريبة المقررة بهذا القانون أو تكون قد سقطت بالتقادم وذلك وفقاً للاحكام وعلى النموذج الذى تحدده اللائحة التنفيذية.

مادة ٥٠ -لا يجوز لموثقى العقود والموظفين العموميين الذين تخولهم صفتهم تحرير أو تلقى العقود والمحررات واتخاذ اجراءات التسجيل والقيد والتأشير والشطب وغيرها القيام بأى عمل مما يدخل فى اختصاصهم يتعلق بأى بيع أو تصرف موضوعه أحد الأموال الخاضعة للضريبة ما لم تقدم إليهم الشهادة المنصوص عليها فى المادة السابقة وعليهم أن يثبتوا فى العقود ما هو مدون فى هذه الشهادة.

مادة ٥١ -يكون لموظفى مصلحة الضرائب الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير المالية صفة مأمورى الضبط القضائى فيما يقع من جرائم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية ومع ذلك لا يجوز لهم دخول الدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى أو الدار التى كان يقيم فيها المتوفى.

مادة ٥٢ - لا يجوز لأية جهة حكومية أو غير حكومية أن تمتنع عن اطلاع موظفى مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبط القضائى على ما لديها من دفاتر ووثائق ومستندات وأوراق لازمة لربط الضريبة.

ويتم الاطلاع فى مقر هذه الجهات فى أثناء ساعات العمل العادية وتلتزم تلك الجهات بموافاة مصلحة الضرائب بما تطلبه من بيانات لازمة لربط الضريبة.

مادة ٥٣ - كل شخص يكون له بحكم وظيفته أو اختصاصه أو عمله شأن فى ربط أو تحصيل الضريبة أو الفصل فيما يتعلق بها من منازعات ملزم بمراعاة سر المهنة.

ولا يجوز لأى من العاملين بمصلحة الضرائب ممن لا يتصل عملهم بربط أو تحصيل الضريبة اعطاء أية بيانات أو اطلاع الغير على أية ورقة أو بيان أو ملف أو غير ذلك إلا فى الأحوال المصرح بها قانوناً.

وعلى مصلحة الضرائب إعطاء بيانات للورثة أو المستحقين بناء على طلب كتابى منهم.

الباب السادس
العقوبات

يعاقب بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه كل من خالف أحكام المواد ٢٢، ٢٣، ٥٢ من هذا القانون.

مادة ٥٥ - يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه.

١ - كل شخص أو مختص بمصرف أو بمحل يشتغل عادة بتأجير الخزائن سمح بفتحها فى غيبة مندوب مصلحة الضرائب بالمخالفة لأحكام المادة [٢٢]. من هذا القانون.

٢ - كل من سلم شيئاً مما فى ذمته من الأموال الخاضعة للضريبة إلى الأشخاص المبينين فى المادة [٢٣] من هذا القانون بالمخالفة لحكمها.

٣ - كل منهم خالف أحكام المادة [٥٠] من هذا القانون.

٤ - كل وكيل قام بفتح خزينة مؤجرة للمتوفى لدى أحد المصارف أو المحالات أو الأشخاص المشتغلة عادة بتأجير الخزائن استناداً إلى هذا التوكيل بعد وفاة المورث وثبوت علمه بواقعة الوفاة قبل فتح الخزينة.

مادة ٥٦ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه كل من خالف أحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة [٥٣] من هذا القانون.

مادة ٥٧ - لا يجوز مباشرة أى اجراء من الاجراءات التحقيق أو رفع الدعوى العمومية فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون إلا بناء على طلب من وزير المالية.



ثالثا: قانون مرتبات العاملين في الخارج

قانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩
بفرض ضريبة على مرتبات العاملين المصريين فى الخارج

باسم الشعب
رئيس الجمهورية
قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه، وقد اصدرناه:

المادة الأولى

تفرض ضريبة على الأجور والمرتبات التى يتقاضاها عن عملهم بالخارج العاملون بالدولة والقطاع العام والعاملون بنظم أو كادرات خاصة الحاصلون على إعارة أو إجازة خاصة بدون مرتب للعمل فى الخارج.

المادة الثانية

تحدد قيمة الضريبة المنصوص عليها فى المادة السابقة، على الوجه الآتى:

[أ] العاملون بالدرجات الرابعة والخامسة والسادسة عشرون جنيهاً شهرياً. أو ما يعادلها من الكادرات الخاصة.

[ب] العاملون من الدرجتين الثانية والثالثة أو ما يعادلها من الكادرات الخاصة. أربعون جنيها شهرياً.

[ج] العاملون فى الدرجتين مدير عام والأولى أو ما يعادلهما من الكادرات الخاصة ثمانون جنيهاً شهرياً.

[د] العاملون بالدرجات فوق مدير عام أو ما يعادلها من الكادرات الخاصة مائة وعشرون جنيهاً شهرياً.

ولا تخضع الأجور والمرتبات والبدلات المشار إليها فى هذه المادة للضريبة العامة على الدخل فى مصر.

المادة الثالثة

يكون سداد هذه الضريبة سوياً وبالطريقة التى تحددها اللائحة التنفيذية. وفى حالة عدم إكتمال السنة، تسدد الضريبة بنسبة المدة التى قضاها العامل بالخارج.

المادة الرابعة

تسرى الضريبة المنصوص عليها فى هذا القانون على العامل الحاصل على إجازة خاصة لمرافقة الزوج الذى يعمل فى الخارج متى ثبت التحاقه بأى عمل فى الخارج خلال مدة الأجازة.

المادة الخامسة

يحظر على الجهات الادارية المنصوص عليها فى المادة الأولى من هذا القانون، تجديد الاعارة أو الاجازة للعاملين الخاضعين لأحكامه، إلا بعد تقديم ما يفيد سداد هذه الضريبة على النحو المبين به.

المادة السادسة

يصدر وزير المالية بالاتفاق مع وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

المادة السابعة

ينشر هذا القانون فى الجرائد الرسمية، ويعمل به اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره. يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها، صدر برئاسة الجمهورية فى ١٧ ذى الحجة سنة ١٤٠٩ [٢٠ يوليه سنة ١٩٨٩].



رابعا: قانون مكافحة المخدرات

قانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩
بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها

باسم الشعب
رئيس الجمهورية
قرر مجلس الشعب القانون الاتى نصه، وقد اصدرناه:

المادة الأولى

يستبدل بنصوص المواد ٣٣ و٣٤ و٣٥ و٣٦ و٣٧ و٣٨ و٣٩ و٤٠ و٤١ و٤٢ فقرة أولى و٤٣ و٤٤ و٤٥ و٥٠ من القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، النصوص الآتية:

مادة ٣٣-يعاقب بالاعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه:

[أ] كل من صدر أو جلب جوهراً مخدراً قبل الحصول على الترخيص المنصوص عليه فى المادة [٣].

[ب] كل من انتج أو استخرج أو فصل أو صنع جوهراً مخدراً وكان ذلك بقصد الاتجار.

[ج] كل من زرع نباتاً من النباتات الواردة فى الجدول رقم [٥] أو صدره أو جلبه أو حازه أو أحرزه أو اشتراه أو باعه أو سلمه أو نقله أيا كان طور نموه، وكذلك بذروه، وكان ذلك بقصد الاتجار أو اتجر فيه بأية صورة، وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

[د] كل من قام ولو فى الخارج بتأليف عصابة، أو ادارتها أو

التدخل فى ادارتها أو فى تنظيمها أو الانضمام إليها أو الاشتراك فيها وكان من أغراضها الاتجار فى الجواهر المخدرة أو تقديمها للتعاطى أو ارتكاب أى من الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة داخل البلاد.

وتقضى المحكمة فضلا عن العقوبتين المقررتين للجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة بالتعويض الجمركى المقرر قانوناً.

مادة ٣٤-يعاقب بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه.

[أ] كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو باع أو سلم أو نقل أو قدم للتعاطى جوهراً مخدراً وكان ذلك بقصد الاتجار أو اتجر فيه بأية صورة وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

[ب] كل من رخص له حيازة جوهر مخدر لاستعماله فى غرض معين وتصرف فيه بأية صورة فى غير هذا الغرض.

[ج] كل من أدار أو هيأ مكاناً لتعاطى الجواهر المخدرة بمقابل.

تكون عقوبة الجرائم المنصوص عيها فى هذه المادة الإعدام والغرامة التى لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه فى الأحوال الآتية:

١- إذا استخدم الجانى فى ارتكاب احدى هذه الجرائم من لم يبلغ من العمر احدى وعشرين سنة ميلادية أو استخدم احداً من أصوله أو من فروعه أو زوجه أو احداً ممن يتولى تربيتهم أو ملاحظتهم أو ممن له سلطة فعلية عليهم فى رقابتهم أو توجيههم.

٢- إذا كان الجانى من الموظفين أو المستخدمين العموميين المكلفين بتنفيذ أحكام هذا القانون أو المنوط بهم مكافحة المخدرات أو الرقابة على تداولها أو حيازتها أو كان ممن لهم اتصال بها بأى وجه.

٣- إذا استغل الجانى فى ارتكابها أو تسهيل السلطة المخولة

له بمقتضى وظيفته أو عمله أو الحصانة المقررة له طبقا للدستور أو القانون.

٤- إذا وقعت الجريمة فى احدى دور العبادة أو دور التعليم ومرافقها الخدمية أو النوادى أو الحدائق العامة أو أماكن العلاج أو المؤسسات الإجتماعية أو العقابية أو المعسكرات أو السجون أو بالجوار المباشر لهذه الأماكن.

٥- إذا قدم الجانى الجوهر المخدر أو سلمه أو باعه إلى من لم يبلغ من العمر احدى وعشرين سنة ميلادية أو دفعه إلى تعاطيه بأية وسيلة من وسائل الاكراه أو الغش أو الترغيب أو الاغراء أو التسهيل.

٦- إذا كان الجوهر المخدر محل الجريمة من الكوكايين أو الهيروين أو أى من المواد الواردة فى القسم الأول من الجدول رقم [١] المرفق.

٧- إذا كان الجانى قد سبق الحكم عليه فى جناية من الجنايات المنصوص عليها فى هذه المادة أو المادة السابقة.

مادة ٣٥- يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لاتقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه:

[أ] كل من ادار مكانا أو هيأه للغير لتعاطى الجواهر المخدرة بغير مقابل.

[ب] كل من سهل أو قدم للتعاطى، بغير مقابل، جوهراً مخدراً فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

مادة ٣٦- استثناء من أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات لا يجوز فى تطبيق المواد السابقة والمادة ٣٨ النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة.

فإذا كانت العقوبة التالية هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن فلا يجوز أن تقل المدة المحكوم بها عن ست سنوات.

مادة ٣٧ - يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لاتقل عن عشرة آلاف جنيه ولاتجاوز خمسين ألف جنيه كل من حاز أو احرز أو اشترى أو أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع جوهراً مخدراً أو زرع نباتاً من النباتات الواردة فى الجدول رقم [٥] أو حازه أو اشتراه، وكان ذلك بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً، وللمحكمة أن تأمر فى الحكم الصادر بالادانة بتنفيذ العقوبات المقضى بها فى السجون الخاصة التى تنشأ للمحكوم عليهم فى جرائم هذا القانون أو فى الأماكن التى تخصص لهم بالمؤسسات العقابية.

ويجوز للمحكمة عند الحكم بالعقوبة فى الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة الأولى -بدلا من تنفيذ هذه العقوبة أن تأمر بايداع من يثبت ادمانه احدى المصحات التى تنشأ لهذا الغرض بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزراء الصحة والداخلية والشئون الاجتماعية، وذلك ليعالج فيها طبياً ونفسياً واجتماعياً، ولا يجوز ان تقل مدة بقاء المحكوم عليه بالمصحة عن ستة أشهر ولا أن تزيد على ثلاث سنوات أو مدة العقوبة المقضى بها أيهما أقل.

ويكون الافراج عن المودع بعد شفائه بقرار من اللجنة المختصة بالاشراف على المودعين بالمصحة، فإذا تبين عدم جدوى الايداع، أو انتهت المدة القصوى المقررة له قبل شفاء المحكوم عليه، أو خالف المودع الواجبات المفروضة عليه لعلاجه، أو ارتكب أثناء ايداعه أيا من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون رفعت اللجنة المشار إليها الأمر إلى المحكمة عن طريق النيابة العامة بطلب الحكم بالغاء وقف التنفيذ، لاستيفاء الغرامة وباقى مدة العقوبة المقيدة للحرية المقضى بها بعد استنزال المدة التى قضاها المحكوم عليه بالمصحة.

ولايجوز الحكم بالايداع إذا ارتكب الجانى جناية من الجنايات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى فى هذه المادة بعد سبق الحكم عليه بالعقوبة أو بتدبير الايداع المشار إليه، وفى هذه الحالة تسرى الأحكام

المقررة فى المادة السابقة إذا رأت المحكمة وجهاً لتطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات.

مادة ٣٨- مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لاتقل عن خمسين ألف جنيه ولاتجاوز مائتى ألف جنيه كل من حاز أو احرز أو اشترى أو سلم أو نقل أو زرع أو انتج أو استخرج أو فصل أو صنع جوهراً مخدراً أو نباتاً من النباتات الواردة فى الجدول رقم "٥" وكان ذلك بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى وفى غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والغرامة التى لاتقل عن مائة ألف جنيه ولاتجاوز خمسمائة ألف جنيه إذا كان الجوهر المخدر محل الجريمة من الكوكاكيين أو الهيروين أو أى من المواد الواردة فى القسم الأول من الجدول رقم [١].

مادة ٣٩- يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة وبغرامة لاتقل عن ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثة آلاف جنيه كل من ضبط فى مكان أعد أو هيء لتعاطى الجواهر المخدرة وذلك أثناء تعاطيها مع علمه بذلك.

وتزداد العقوبة إلى مثلها إذا كان الجوهر المخدر الذى قدم هو الكاكايين أو الهيروين أو أى من المواد الواردة بالقسم الأول من الجدول رقم [١].

ولايسرى حكم هذه المادة على زوج أو أصول أو فروع أو أخوة من أعد أو هيأ المكان المذكور أو على من يقيم فيه.

مادة ٤٠- يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لاتقل عن عشرة آلاف جنيه ولاتجاوز عشرين ألف جنيه كل من تعدى على أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ هذا القانون وكان ذلك بسبب هذا التنفيذ أو المقاومة بالقوة أو العنف أثناء تأدية

وظيفته أو بسببها.

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والغرامة التى لاتقل عن عشرين ألف جنيه ولاتجاوز خمسين ألف جنيه إذا نشأت عن التعدى أو المقاومة عاهة مستديمة يستحيل برؤها، أو كان الجانى يحمل سلاحاً أو كان من رجال السلطة المنوط بهم المحافظة على الأمن، أو إذا قام الجانى بخطف أو احتجاز أى من القائمين على تنفيذ هذا القانون هو أو زوجه أو أحد من أصوله أو فروعه.

وتكون العقوبة الاعدام أو الغرامة التى لاتقل عن خمسين ألف جنيه ولاتجاوز مائة ألف جنيه إذا أفضت الأفعال السابقة إلى الموت.

مادة ٤١ - يعاقب بالاعدام وبغرامة لاتقل عن مائة ألف جنيه ولاتجاوز مائتى ألف جنيه كل من قتل عمداً أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ هذا القانون أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.

مادة ٤٢ - فقرة أولى: مع عدم الاخلال بحقوق الغير الحسن النية يحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الجواهر المخدرة والنباتات المضبوطة الواردة بالجدول رقم [٥] وبذورها وكذلك الأموال المتحصلة من الجريمة والأدوات ووسائل النقل المضبوطة التى استخدمت فى ارتكابها، كما يحكم بمصادرة الأرض التى زرعت بالنباتات المشار إليها إذا كانت هذه الأرض مملوكة للجانى أو كانت له بسند غير مسجل، فإن كان مجرد حائز لها حكم بانهاء سند حيازته.

مادة ٤٣ - مع عدم الاخلال بأحكام المواد السابقة يعاقب بغرامة لاتقل عن ألف جنيه ولاتجاوز ثلاثة آلاف جنيه كل من رخص له فى الاتجار فى الجواهر المخدرة أو حيازتها ولم يمسك الدفاتر المنصوص عليها فى المواد ١٢ و١٨ و٢٤ و٢٦ من هذا القانون أو لم يقم بالقيد فيها.

ويعاقب بغرامة لاتقل عن خمسمائة جنيه ولاتجاوز ألفى جنيه كل من يتولى ادارة صيدلية أو محل مرخص له فى الاتجار فى الجواهر المخدرة ولم يقم بارسال الكشوف المنصوص عليها فى المادتين ١٣ و٢٣ إلى الجهة الادارية المختصة فى المواعيد المقررة.

ويعاقب بغرامة لاتقل عن ألفى جنيه ولاتجاوز عشرة آلاف جنيه كل من حاز أو أحرز من الأشخاص المشار إليهم فى الفقرتين السابقتين جواهر مخدرة بكميات تزيد أو تقل عن الكميات الناتجة من تعدد عمليات الوزن بشرط ألا تزيد الفروق على مايأتى:

[أ] ١٠٪ فى الكميات التى لاتزيد على جرام واحد.

[ب] ٥ ٪ فى الكميات التى تزيد على جرام حتى ٢٥ جراما بشرط ألا يزيد مقدار التسامح على ٥٠ سنتيجرام.

[ج] ٢ ٪ فى الكميات التى تزيد على ٢٥ جراماً.

[د] ٥ ٪ فى الجواهر المخدرة السائلة أيا كان مقدارها.

وفى حالة العود إلى ارتكاب احدى الجرائم المبينة فى هذه المادة تكون العقوبة الحبس ومثلى الغرامة المقررة أو باحدى هاتين العقوبتين.

مادة ٤٤ - يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة ولاتجاوز خمس سنوات وبغرامة لاتقل عن ألفى جنيه ولاتجاوز خمسة آلاف جنيه كل من أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع أو جلب أو صدر أو حاز بقصد الاتجار أية مادة من المواد الواردة فى الجدول رقم [٣] وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً، وفى جميع الأحوال يحكم بمصادرة المواد المضبوطة.

مادة ٤٥ - يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لاتجاوز ألفى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أية مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له.

ويحكم بالاغلاق عند مخالفة حكم المادة [٨].

مادة ٥٠ - لمفتشي الصيدلة دخول مخازن ومستودعات الاتجار في الجواهر المخدرة والصيدليات والمستشفيات والمصحات والمستوصفات والعيادات ومصانع المستحضرات الأقرباذينية ومعامل التحالي الكيميائية والصناعية والمعاهد العلمية المعترف بها، وذلك للتحقق من تنفيذ أحكام هذا القانون، ولهم الاطلاع على الدفاتر والأوراق المتعلقة بالجواهر المخدرة، ويكون لهم صفة رجال الضبط القضائي فيما يتعلق بالجرائم التي تقع بهذه المحال.

ولهم أيضا مراقبة تنفيذ أحكام هذا القانون في المصالح الحكومية والهيئات الاقليمية والمحلية.

ولايجوز لغيرهم من مأموري الضبط القضائي تفتيش المحال الواردة في الفقرة السابقة الا بحضور أحد مفتشي الصيدلة.

المادة الثانية

يضاف إلى القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه مواد جديدة بأرقام ٣٤ مكرراً و٣٧ مكرراً [أ] و٣٧ مكرراً [ب] و٣٧ مكرراً [ج] و٣٧ مكرراً [د] و٤٦ مكرراً و٤٦ مكرراً [١] و٤٨ مكرراً [أ] و٥٢ مكرراً نصوصها الآتية:

مادة ٣٤ مكرراً: يعاقب بالاعدام وبغرامة لاتقل عن مائة ألف جنيه ولاتجاوز خمسمائة ألف جنيه كل من دفع غيره بأية وسيلة من وسائل الأكراه أو الغش إلى تعاطي جوهر مخدر من الكوكايين أو الهيروين أو أي من المواد الواردة في القسم الأول من الجدول رقم [١].

مادة ٣٧ مكرراً : تشكل اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة فى كل محافظة برئاسة مستشار بمحكمة الاستئناف على الأقل وممثل للنيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل وممثلين لوزارات الصحة والداخلية والدفاع والشئون الاجتماعية ويصدر بتشكيل هذه اللجان وتحديد اختصاصاتها ونظام العمل بها قرار من وزير العدل، وللجنة ان تستعين فى أداء مهمتها بمن ترى الاستعانة به كما يجوز أن يضم إلى عضويتها آخرون وذلك بقرار من وزير العدل.

مادة ٣٧ مكرراً [أ] لاتقام الدعوى الجنائية على من يتقدم للجنة المشار إليها فى المادة السابقة من تلقاء نفسه من متعاطى المواد المخدرة للعلاج، ويبقى فى هذه الحالة تحت العلاج فى المصحات المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من هذا القانون أو فى دور العلاج التى تنشأ لهذا الغرض بقرار من وزير الشئون الاجتماعية بالاتفاق مع وزير الصحة، وذلك لتلقى العلاج الطبى والنفسى والاجتماعى إلى أن تقرر هذه اللجنة غير ذلك.

فإذا غادر المريض المصحة أو توقف عن التردد على دور العلاج المشار إليها قبل صدور قرار اللجنة المذكورة يلزم بدفع نفقات العلاج ويجوز تحصيلها منه بطريق الحجز الادارى ولا ينطبق فى شأنه حكم المادة ٤٥ من هذا القانون.

ولا تسرى أحكام هذه المادة على من كان محرزاً لمادة مخدرة ولم يقدمها إلى الجهة المختصة عند دخوله المصحة أو عند تردده على دور العلاج.

مادة ٣٧ مكرراً [ب]: لاتقام الدعوى الجنائية على من ثبت ادمانه أو تعاطيه المواد المخدرة، إذا طلب زوجة أو أحد أصوله أو أحد فروعه إلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٣٧ مكرراً من هذا

القانون، علاجه فى احدى المصحات أو دور العلاج المنصوص عليها فى المادة ٣٧ مكرراً [أ].

وتفصل اللجنة فى الطلب بعد فحصه وسماع أقوال ذوى الشأن ولها أن تطلب إلى النيابة العامة تحقيق هذا الطلب وموافاتها بمذكرة برأيها.

ويكون ايداع المطلوب علاجه فى حالة موافقته احدى المصحات أو الزامه بالتردد على دور العلاج بقرار من اللجنة فإذا رفض ذلك رفعت اللجنة الأمر عن طريق النيابة إلى محكمة الجنايات التى يقع فى دائرتها محل اقامته منعقدة فى غرفة المشورة، لتأمر بايداعه أو بالزامه بالتردد على دور العلاج.

ويجوز للجنة فى حالة الضرورة، وقبل الفصل فى الطلب، أو ضوع المطلوب علاجه تحت الملاحظة لمدة لاتزيد على أسبوعين لمراقبته طبياً وله أن يتظلم من ايداعه بطلب يقدم إلى النيابة العامة أو مدير المكان المودع به، وعلى النيابة العامة خلال ثلاثة أيام من وصول الطلب إليها أن ترفعه إلى المحكمة المشار إليها فى هذه المادة لتأمر بما تراه.

وفى جميع الأحوال تطبق بشأن العلاج والانقطاع عنه الأحكام المنصوص عليها فى المادة السابقة.

مادة ٣٧ مكرراً [ج]: تعد جميع البيانات التى تصل إلى علم القائمين بالعمل فى شئون علاج المدمنين أو المتعاطين من الأسرار التى يعاقب على افشائها بالعقوبة المقررة فى المادة ٣١٠ من قانون العقوبات.

مادة ٣٧ مكرراً [ب]: ينشأ صندوق خاص لمكافحة وعلاج الادمان والتعاطى تكون له الشخصية الاعتبارية، ويصدر بتنظيمه وبتحديد

تبعيته وبتمويله وتحديد اختصاصاته قرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح المجلس القومى لمكافحة وعلاج الادمان، ويكون من بين اختصاصاته انشاء مصحات ودور علاج للمدمنين والمتعاطين للمواد المخدرة واقامة سجون للمحكوم عليهم فى جرائم المخدرات، كما تكون من بين موارده الغرامات المقضى بها فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون والأموال التى يحكم بمصادرتها.

مادة ٤٦ مكرراً: كل من توسط فى ارتكاب احدى الجنايات المبينة فى هذا القانون يعاقب بالعقوبة المقررة لها.

مادة ٤٦ مكرراً [أ]: لا تنقضى بمضى المدة الدعوى الجنائية فى الجنايات المنصوص عليها فى هذا القانون والتى تقع بعد العمل به عدا الجناية المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من هذا القانون.

كما لاتسرى على المحكوم عليه فى أى من الجنايات المبينة فى الفقرة السابقة أحكام الافراج تحت شرط المبينة فى القرار بقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون.

ولا تسقط بمضى المدة، العقوبة المحكوم بها بعد العمل بهذا القانون فى الجنايات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة.

مادة ٤٨ مكرراً [أ]: تسرى أحكام المواد ٢٠٨ مكرراً [أ]، [ب]، [ج] من قانون الاجراءات الجنائية على الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ٣٣، ٣٤ من هذا القانون.

مادة ٥٢ مكرراً: استثناء من حكم المادة السابقة، يكون للنائب أو من يفوضه أن يطلب إلى المحكمة المختصة إذا ما دعت الضرورة إلى ذلك اصدار الأمر بإعدام الجواهر المخدرة أو النباتات المضبوطة فى أية حالة كانت عليها الدعوى الجنائية أو بعد صدور الحكم فيها.

ويجب أن يشتمل الطلب على بيان دواعيه والاجراءات التى اتخذت لحفظ عينات مناسبة من المضبوطات وأوصافها هى واحرازها وكمياتها وأماكن حفظها ونتائج التحليل الخاصة بها، وتفصل المحكمة فى هذا الطلب منعقدة فى غرفة المشورة بعد اعلان ذوى الشأن وسماع أقوالهم.

المادة الثالثة

يستبدل بالجدول رقم [١] "المواد المعتبرة مخدرة" الملحق بالقرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه الجدول رقم [١] المرفق. [يرجع للجدول عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦ مكرراً الصادر فى ٤ يوليه ١٩٨٩].

المادة الرابعة

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به إعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٧ ذى القعدة سنة ١٤٠٩ [٢١ يونيه سنة ١٩٨٩].

حسنى مبارك



الأحكام

باسم الشعب
محكمة النقض
الدائرة الجنائية

المؤلفة برياسة السيد المستشار/جمال الدين منصور نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين: صلاح خاطر

ومحمد عباس مهران

وطلعت الاكيابى

ومحمود عبد البارى

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/عبد الله المدنى

وأمين السر السيد/ هشام موسى ابراهيم

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.

فى يوم الأحد ١٨ شعبان سنة ١٤٠٦ هـ الموافق ٢٧ من أبريل سنة ١٩٨٦م.

أصدرت الحكم الآتى:

فى الطعن المقيد فى جدول النيابة برقم ٧٢٤٦ لسنة ١٩٨٥ وبجدول المحكمة برقم ٧٠٦١ لسنة ٥٥ القضائية.

المرفوع من

ناريمان محمود قطب.............. محكوم عليها

ضد

النيابة العامة

فتحية مصطفى ابراهيم............ مدعية بالحق المدنى

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنة فى قضية الجناية رقم ٥٥٣٧ لسنة ١٩٨٣ عابدين والمقيدة بالجدول الكلى برقم ٣/١ لسنة ١٩٨٣ بأنها فى غضون أعوام ٧٩، ٨٠، ١٩٨١ بدائرة قسم عابدين محافظة القاهرة: أولا: ارتكبت تزويراً فى محررات لاحدى الشركاء التى تساهم الدولة فى رأسمالها بنصيب ما "بنك مصر المركز الرئيسى" وكان ذلك بطريق الاصطناع ووضع امضاءات مزورة بان اصطنعت طلبات استلام دفاتر شيكات مؤرخة ١٥/٣/١٩٧٩، ٢٧/٨/١٩٧٩، ٢٢/١٠/١٩٨٠، ١٦/٥/١٩٨١ وطلب كشف الحساب المؤرخ ١٥/٧/١٩٨١ والشيكات المبينة بالتحقيقات والبالغ عددها خمسة وثمانون شيكا وزيلتهم بتوقيعات نسبتها زوراً إلى فتحية مصطفى ابراهيم صاحبة الحساب رقم ٢/٦١٠٠، ٨١/٣٧/١٠١ وقد تدخل موظف البنك باعداد تلك التوقيعات واستعملت تلك المحررات. ثانيا: توصلت إلى الاستيلاء على مبلغ مائتان وعشرة آلاف جنيه من حساب فتحية مصطفى ابراهيم ودفاتر الشيكات أرقام ٥٠٥٨٥١ إلى ٥٠٠٥٧٥، ٥٤٧٤٠١ إلى ٥٤٧٤٢٥، ٥٥٥٩٣٠١ إلى ٥٥٥٩٣٥٠، ٧٣٥٠٧٦ إلى ٧٣٥١٠٠ وكشف الحسابات من الفترة من ١/٧/١٩٨١ حتى ١٥/٧/١٩٨١ وكان ذلك بالاحتيال لسلب بعض ثروتها باستعمال طرق احتيالية من شأنها ايهام الناس بوجود واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن تقدمت إلى بنك مصر بطلبات مزورة على المجنى عليها صاحبة الحساب السابق لاستلامها دفاتر الشيكات وكشف الحساب السالف بيانه وخمسة وثمانون شيكاً مزورين عليها فانخدع موظفى البنك وتمكنت المتهمة من الاستيلاء على هذه الأموال. وأمرت بإحالتها إلى محكمة جنايات القاهرة لمعاقبتها طبقا للقيد والوصف الواردين بأمر الاحالة.

وأدعت فتحية مصطفى ابراهيم مدنيا قبل المتهمة بمبلغ ثلاثمائة جنيه على سبيل التعويض المؤقت.

ومحكمة جنايات القاهرة قضت حضوريا فى ١٠ من مارس سنة ١٩٨٥ عملا بالمادتين ٢١٤/مكرر أولا وثانيا، ٣٣٦ من قانون العقوبات مع تطبيق المادة ٣٢/١ من قانون العقوبات بمعاقبة المتهمة: أولا: فى الدعوى الجنائية بمعاقبة ناريمان محمود قطب بالسجن لمدة عشر سنوات عما أسند إليها. ثانيا: وفى الدعوى المدنية بالزام ناريمان محمود قطب بأن تؤدى للمدعية بالحق المدنى مبلغ ثلاثمائة جنيه تعويضاً مؤقتاً والمصاريف ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماه.

فطعنت المحكوم عليها فى هذا الحكم بطريق النقض فى ١٠ من مارس سنة ١٩٨٥ وقدمت أسباب الطعن فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٨٥ موقعاً عليها من الأستاذ/صفى الدين سالم المحامى.

وبجلسة اليوم سمعت المرافعة على ماهو مبين بمحضر الجلسة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً.

من حيث ان الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون.

وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه إذ دانها بجناية تزوير فى محررات احدى الشركات التى تساهم الدولة فى رأسمالها بنصيب، شابه خطأ فى تطبيق القانون. ذلك بأنه اعتبر التزوير الحاصل فى الطلبات والشيكات موضوع الدعوى جناية تزوير فى

محررات احدى الشركات المنصوص عليها بالمادة ٢١٤/٢ مكرراً من قانون العقوبات، فى حين ان تلك المحررات هى أوراق عرفية وتزويرها لاينتج سوى جنحة التزوير المنصوص عليها بالمادة ٢١٥ من قانون العقوبات. مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث أن الحكم المطعون فيه جدول واقعة الدعوى بما مؤداه أن الطاعنة تعمل فى محل تصدير محاصيل زراعية مملوك لعلى عبد البارى وزوجته فتحية مصطفى ابراهيم صاحبة الحساب رقم ٢-٦١٠٠٠، ٨١-٢٧-١٠١ ببنك مصر المركز الرئيسى، وأنها أرادات الاستيلاء على أموال المذكورة بالبنك فاصطنعت طلبات صرف دفاتر شيكات بتواريخ ١٥/٣/١٩٧٩ و٢٧/٨/١٩٧٩ و٢٢/١٠/١٩٨٠ و١٦/٥/١٩٨١ باسم المذكورة وذيلتها بتوقيعات مزورة، وقدمتها إلى بنك مصر المركز الرئيسى فصرف لها دفاتر شيكات، وقامت بكتابة بيانات عدد ٨٥ شيكاً ونسبتها زوراً إلى المجنى عليها بعد أن قلدت توقيعاتها عليها ثم قدمتها إلى البنك فصرف لها مبالغ مجموعها ٢١٠٠٠٠ جنيه قامت بالاستيلاء عليها، ولما اكتشفت أمرها حررت للمجنى عليها اقرارين. وبعد أن استعرض الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى، خلص إلى ادانة الطاعنة بجناية التزوير فى محررات احدى الشركات المنصوص عليها بالمادة ٢١٤/٢ مكرراً من قانون العقوبات بقوله "حيث أن الأوراق التى قامت المتهمة باصطناعها ووضع امضاءات مزورة عليها على نحو ما سلف بيانه هى محررات لاحدى الشركات التى تساهم الدولة فى رأسمالها بنصيب ما بنك مصر المركز الرئيسى -لتدخل موظف البنك باعتمادها والتوقيعات الثابتة بها يعاقب القانون على تزويرها بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢١٤/٢ مكرراً من قانون العقوبات لما كان ذلك، وكان مقتضى نص المادة ٢١٤/٢ مكرراً من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ أن الشارع غلظ العقاب على كل تزوير يقع فى محرر لاحدى الشركات المساهمة إذا كان للدولة أو لاحدى الهيئات العامة نصيب فيها بأية

صفة كانت، وذلك على ما افصح المشرع فى المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ لاسباغ الحماية اللازمة على محررات تلك الجهات اسوة بالحماية اللازمة لمحررات الحكومة. ولكى يعد المحرر من محررات احدى الجهات المنصوص عليها بالمادة ٢١٤/٢ مكرراً من قانون العقوبات يجب ان يعطى شكل أوراق تلك الجهة وينسب انشاؤه إلى عامل بها من شأنه ان يصدره. لما كان ذلك، وكانت الطلبات والشيكات التى نسب الحكم إلى الطاعنة تزويرها هى بطبيعتها محررات عرفية لأن بياناتها منسوبة إلى أحد الناس، وإذا فتزويرها لاينتج سوى جنحة التزوير المنصوص عليها بالمادة ٢١٥ من قانون العقوبات. ولا يغير من ذلك تقديم تلك المحررات إلى البنك واجراء الصرف إذ أن ذلك لايعدو أن يكون استعمالا لها لا شأن له فى شكل تلك المحررات وطبيعتها العرفية بل هى اجراء مادى يتجه إلى الصرف. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه.

لما كان ماتقدم، وكان تقدير العقوبة وابقاعها فى حدود النص المنطبق من اطلاقات قاضى الموضوع، فإنه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية إلى محكمة جنايات القاهرة لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى...

أمين السر

نائب رئيس المحكمة

باسم الشعب
محكمة النقض
الدائرة الجنائية

المؤلفة برياسة السيد المستشار/محمد رفيق البسطويسى نائب رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ محمد أحمد حسن نائب رئيس المحكمة
وعبد اللطيف أبو النيل وعمار ابراهيم
وأحمد جمال عبد اللطيف
وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/ابراهيم العربى

وأمين السر السيد/ عادل شاكر حسن
فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.
فى يوم الخميس ٢٤ من ذو الحجة سنة ١٤٠٩هـ الموافق ٢٧ من يوليو سنة ١٩٨٩م.

أصدرت الحكم الآتى:

فى الطعن المقيد فى جدول النيابة برقم ١٥٤٣٦ لسنة ١٩٨٨ وبجدول المحكمة برقم ١٨٨٣ لسنة ٥٩ القضائية.

المرفوع من:

محمد محمد المراسى
كاظم مختار مغازى محكوم عليهم
نبيل مختار مغازى

ضد

النيابة العامة

الوقائع

اتهمت النيابة العامة كلا من ١- محمد محمد المراسى [طاعن] ٢- مصرية حسان محمد سعيد ٣- كاظم مختار مغازى [طاعن] ٤- نبيل مختار مغازى [طاعن] ٥- زينب أمين السيد طلبه ٦-رأفت سالم عوض ٧- منيرة بدوى على فى قضية الجناية رقم ٩٨٥٠ لسنة ١٩٨٧ المنتزة [المقيدة بجدولها الكلى برقم ٢٣٤ لسنة ١٩٨٧] بأنهم فى فترة سابقة على ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٨٣ بدائرة قسم المنتزة محافظة الاسكندرية الأول:- وهو ليس من أرباب الوظائف العمومية اشترك بطريقى الاتفاق والمساعدة مع آخر سبق الحكم عليه فى ارتكاب تزوير فى محررين رسميين هما استمارتى جوازى السفر رقمى ٢٧٨٣٩١ سنة ٨٠، ٤٠٤٧٥٦ لسنة ١٩٨٢ بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن اتفق معه على ارتكابها وساعده على ذلك بأن أمده بالبيانات والصور الفوتوغرافية الخاصة بالمتهمين الثانية والسادس فأثبت المتهم السابق الحكم عليه أسماء مزورة لهما واعتمد صحتها من ضامنين غير حقيقين وبصم عليها ببصمات أختام مزورة على قالب الخاتم الصحيح للإدارة العامة للمحاكم ومدرسة اسماعيل القبانى الثانوية فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة المتهمة الثانية:- أولا: وهى ليست من أرباب الوظائف العمومية اشتركت بطريقى الاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول وآخر سبق الحكم عليه فى ارتكاب تزوير فى أوراق رسمية هى استمارة جواز السفر رقم ٨٧٨٣٩١ لسنة ١٩٨٠ نموذج ٢٩ جوازات والبطاقة الشخصية رقم ٢١٠٢٦ سجل مدنى قليوب ذو المطبوع رقم ٤٠٦٢٨٨٦ والبطاقة العائلية رقم ٤٤٦١٧ سجل مدنى قليوب ذو المطبوع رقم ٥٨٢٤٩ ووثيقة الزواج رقم ٧٠٢٣٨٢ وذلك بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن اتفقت معهما على ارتكابها وساعدتهما على ذلك بأن أمدتهما بالبيانات اللازمة لذلك وبصورتها

الفوتوغرافية فقام المتهم الآخر [السابق الحكم عليه] بإثبات أنها تدعى وفاء مبروك عبد الرحمن وأنها زوجة لمن يدعى ابراهيم سعيد وأن فتحي محمود السيد العقاد وعبد الوهاب محمد الدرى قد اعتمدا هذه البيانات وكفالاها حال عودتها من الخارج على نفقة الدولة وذلك على خلاف الحقيقة ووقع عليها بتوقيعات نسبها زورا اليهما ومهر المحرر الأول ببصمة خاتم مزور على قالب الخاتم الصحيح لمدرسة اسماعيل القباني الثانوية فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة. ثانياً: تسمت فى جواز السفر رقم ٢٧٨٣٩١ سنة ١٩٨٠ شبرا الخيمة بإسم غير اسمها الحقيقى. المتهم الثالث: أولا: وهو ليس من أرباب الوظائف العمومية اشترك بطريقى الاتفاق والمساعدة مع آخر سبق الحكم عليه ومجهول فى ارتكاب تزوير فى محررات رسمية هى البطاقة الشخصية رقم ١٤٣٢٤ سجل مدنى الوايلى ذو المطبوع رقم ٦٣٤٥٦ وشهادة الاعفاء رقم ٧١٠٧٣ واستمارة جواز السفر رقم ٤٠٥٨٥٩ سنة ١٩٨٢ بأن اتفق معهما على اصطناعها على غرار المحررات الصحيحية وساعدهما على ذلك بأن أمدهما بالبيانات اللازمة وبصورته الفوتوغرافية فأثبت المجهول فى البطاقة الشخصية وشهادة الاعفاء المذكورين أنه يدعى عبد الخالق عبد المعبود على خلاف الحقيقة ووضع على الورقة الأولى صورته ومهرها بتوقيعات نسبها زورا إلى الموظفين المختصين بتحريرها بينما اثبت المتهم السابق الحكم عليه تلك البيانات على استمارة جواز السفر ووضع صورة المتهم المذكور عليها وأن أحمد محمود العقاد وعبد الوهاب محمد الدرى العاملين بالادارة العامة للمحاكم يعتمدان تلك البيانات ويكفلانه فى سداد النفقات حال عودته من الخارج على نفقة الدولة وذلك على خلاف الحقيقة وبصم عليها ببصمة خاتم مزور على قالب الخاتم الصحيح للإدارة العامة للمحاكم فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة. ثانياً: تسمى فى جواز السفر رقم ٤٠٥٨٥٩ سنة ١٩٨٢ بإسم غير اسمه الحقيقى. المتهم الرابع

اولا : وهو ليس من أرباب الوظائف العمومية اشترك بطريقى الاتفاق والمساعدة مع متهم آخر سبق الحكم عليه ومجهول فى ارتكاب تزوير فى محررين رسميين هما البطاقة الشخصية رقم ٢١٧٣١ ذو المطبوع رقم ٣٦٦٧٣٢ ب واستمارة جواز السفر رقم ٢١٠٥٩١ نموذج ٢٩ جوازات بأن اتفق معهما على ارتكابها ومساعدهما على ذلك بأن أمدها بالبيانات اللازمة وبصورته الفوتوغرافية فاصطنع المجهول البطاقة الشخصية رقم ٢١٧٣١ على غرار المحررات الصحيحة واثبت بها انه يدعى وحيد فتحى حسن محمد عبيد على خلاف الحقيقة ووقع عليها بتوقيعات نسبها زورا إلى الموظفين المختصين بتحريرها واثبت المتهم الأول تلك البيانات باستمارة جواز السفر المذكورة وان كلا من أحمد عبد المنعم سليمان وعبد المنعم عوض عبد الحفيظ الموظفين بهيئة الاثار يعتمدان تلك البيانات وبكفالته حال عودته من الخارج على نفقة الدولة وذلك على خلاف الحقيقة وبصم عليها ببصمتى خاتم مزور على قالب الخاتم الصحيح لتلك الجهة فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة. ثانياً : تسمى فى جواز السفر رقم ٢١٠٥٩١ شبرا الخيمة باسم غير اسمه الحقيقى. المتهمة الخامسة : وهى ليست من أرباب الوظائف العمومية اشتركت بطريقى الاتفاق والمساعدة مع متهم اخر سبق الحكم عليه ومجهول فى ارتكاب تزوير فى محررات رسمية هى استمارة جواز رقم ٤٤٦٠٦ سنة ١٩٨٢ شبرا الخيمة نموذج ٢٩ جوازات والبطاقة العائلية رقم ٢٥١٨ سجل مدنى شبرا الخيمة أول ذو المطبوع رقم ٤٨١٤٩٠ ووثيقة الزواج رقم ٨٦٢٢١٠٨ بأن اتفقت معهما على ارتكابها ومساعدتهما على ذلك بأن أمدتهما بالبيانات اللازمة وبصورتها الفوتوغرافية فاصطنع المجهول البطاقة العائلية ووثيقة الزواج المذكورين على غرار الأوراق الصحيحة ووقع عليها بتوقيعات نسبها زورا إلى الموظفين المختصين بتحريرها واثبت الأول تلك البيانات بإستمارة جواز السفر وأن أحمد محمود عقاد وعبد الوهاب محمود الدرى العاملين بالادارة العامة للمحاكم يعتمدان صحتها

ويكفلانها حال عودتها على نفقة الدولة وذلك على خلاف الحقيقة ومهر المحرر المزور الأول ببصمتى خاتم مزور على قالب الخاتم الصحيح للإدارة العامة للمحاكم فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة. المتهم السادس: وهو ليس من أرباب الوظائف العمومية اشترك بطريقى الاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول وآخر سبق الحكم عليه ومجهول فى ارتكاب تزوير فى محررين رسميين هما استمارة جواز السفر رقم ٤٠٤٧٥٦ سنة ١٩٨٢ نموذج ٣٩ جوازات والبطاقة رقم ١٦٠١٨ المحررين بأن اتفق معهم على ارتكابها وساعدهم على ذلك بأن أمدهم بالبيانات اللازمة وبصورته الفوتوغرافية فاصطنع المجهول البطاقة العائلية رقم ١٦٠٠٨ على غرار المحررات الصحيحة واثبت فيها أنه يدعى رجب عبد الستار بكر على خلاف الحقيقة ووقع عليها بتوقيعات نقلها زوراً للمختصين بتحريرها وقام المتهم السابق الحكم عليه بإثبات تلك البيانات بإستمارة جواز السفر سالف الذكر وأن أحمد محمد محمود العقاد وعبد الوهاب محمود الدرى العاملين بالادارة العامة للمحاكم يعتمدان تلك البيانات ويكفلانه فى سداد النفقات فى حال عودته من الخارج على نفقة الدولة وذلك على خلاف الحقيقة وبصم عليها ببصمتى خاتم مزور على قالب الخاتم الصحيح للإدارة العامة للمحاكم فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة. ثانياً: تسمى فى تذكرة السفر رقم ٤٠٤٧٥٦ سنة ٨٢ بإسم غير اسمه الحقيقى. المتهمة السابعة: أولا: وهى ليست من أرباب الوظائف العمومية اشتركت بطريقى الاتفاق والمساعدة مع آخر سبق الحكم عليه ومجهول فى ارتكاب تزوير فى محررات رسمية هى البطاقة الشخصية رقم ٦١٩٥٢ سجل مدنى شبرا الخيمة أول ذو المطبوع رقم ٤٥١٣١ والبطاقة العائلية رقم ١٥٢٨ شبرا الخيمة أول وعقد الزواج رقم ٥٧٠٣٣٨٢ واستمارة جواز السفر رقم ٦٧٥٩٣٣ سنة ٨١ شبرا الخيمة بأن اتفقت معهما على ارتكابها وساعدتهما على ذلك بأن أمدتهما بالبيانات اللازمة وبصورتها الفوتوغرافية فقام المجهول باصطناع المحررات الثلاثة الأولى على غرار

المحررات الصحيحة واثبت بها أن المذكورة تدعى هانم صالح محمود وأنها زوجة لمن يدعى الشربيني مغازى غريب وذلك على خلاف الحقيقة ومهرها بتوقيعات نسبها زوراً للمختصين بتحريرها فقام المتهم السابق الحكم عليه بإثبات تلك البيانات باستمارة جواز السفر ووضع صورتها عليها واثبت أن أحمد محمد محمود العقاد وعبد الوهاب محمد الدرى الموظفان بالادارة العامة للمحاكم يعتمدان صحة البيانات ويكفلانها فى سداد النفقات فى حال عودتها من الخارج على نفقة الدولة وذلك على خلاف الحقيقة فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة.

ثانياً: تسمت فى تذكرة السفر "جواز السفر رقم ٦٧٥٩٣٣ سنة ٨١ شبرا الخيمة باسم غير اسمها الحقيقى. واحالتهم إلى محكمة جنايات الاسكندرية لمعاقبتهم طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة.

والمحكمة المذكورة قضت حضورياً فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٨٨ عملا بالمواد ٢/٤٠، ٣، ٤١، ٢٠٦، ٢١١، ٢١٢، ٢١٤، ٢١٦ من قانون العقوبات مع تطبيق المادتين ٣٢، ١٧ من قانون العقوبات أولا: باعتبار الحكم الغيابى لايزال قائماً للمتهمين من الثانية والسادس. ثانيا:بمعاقبة الأول بالسجن لمدة ثلاث سنوات والثالث والرابع بالحبس مع الشغل لمدة سنتين والخامسة والسابعة بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة ومصادرة المحررات المزورة المضبوطة وأمرت بايقاف تنفيذ عقوبة الحبس بالنسبة للمتهمتين الخامسة والسابعة لمدة ثلاث سنوات.

فطعن المحكوم عليهم الأول والثالث والرابع من هذا الحكم بطريق النقض فى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٨٨، وقدمت أسباب الطعن فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٨٨ عن الطاعن الأول موقعا عليها من الأستاذ/نبيل زكى سليمان المحامى وفى ١٦ من نوفمبر عن الطاعنين

الثاني والثالث موقعا عليها من الأستاذ/ محمد صالح أبورأس المحامي.

وبجلسة اليوم سمعت المرافعة على ماهو مبين بمحضر الجلسة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

من حيث ان الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون.

ومن حيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعنين الثلاثة بجريمة الاشتراك فى تزوير محررات رسمية وتسمى كل من الطاعنين الثانى والثالث فى تذكرتى سفر باسم غير اسمه الحقيقى، قد شابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وانطوى على خطأ فى تطبيق القانون والبطلان، ذلك بأنه لم يستظهر عناصر الاشتراك ويدلل على توافر القصد الجنائى فى حقهم، واستخلص من مجرد تقديم الطاعنين الثانى والثالث صورهما الشمسية للمحكوم عليه الاخر -شبل محمد شبل- دليلا على اشتراكهما فى تزوير المحررات المضبوطة، كما ان الطاعن الثالث لم يستجوب فى التحقيقات، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الاشتراك فى تزوير محررات رسمية التى دان الطاعنين بها وأورد على ثبوتها فى حقهم أدلة لايمارى الطاعنون أن لها معينها فى الأوراق. لما كان ذلك، وكان من المقرر ان لمحكمة الموضوع ان تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليها اقتناعها مادام استخلاصها سائغا متفقا مع العقل والمنطق، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت فى تدليل سائغ

ومنطق سليم ان الطاعنين الثانى والثالث وآخرين -حكم بادانتهم- من طائفة الغجر البلهوان معتادى السفر للخارج لارتكاب جرائم النشل فتم ادراجهم على قوائم الممنوعين من السفر فلجأوا إلى المتهم شبل محمد شبل -الذى سبق الحكم عليه- حيث أمدهم بجوازات سفر مزورة تسموا فيها باسماء غير اسمائهم الحقيقية، وان الطاعن الأول قد قام بدور الوسيط بين الأخير وبين المتهمين رأفت سالم عوض ومصرية حسان محمد سعيد حيث أمده بالبيانات اللازمة والصور الشمسية الخاصة بالمتهمين. لما كان ذلك، وكان من المقرر ان الاشتراك فى جرائم التزوير يتم غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه. ومن ثم يكفى لثبوته ان تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون اعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى بينها الحكم، وهو مالم يخطىء الحكم المطعون فيه تقديره، فإن ما يثيره الطاعنون فى هذا الشأن ينحل فى الواقع إلى جدل موضوعى لاتقبل اثارته أمام محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان من المقرران القصد الجنائى فى جريمة التزوير من المسائل المتعلقة بوقائع الدعوى التى تفصل فيها محكمة الموضوع فى ضوء الظروف المطروحة عليها وليس بالازم أن يتحدث الحكم عنه صراحة وعلى استقلال مادام قد أورد من الوقائع مايدل عليه -كما هو الحال فى الدعوى المطروحة- فإن النعى على الحكم بالقصور فى هذا الصدد لايكون له محل. لما كان ذلك، وكان الأصل فى المحاكمات الجنائية هو اقتناع القاضى بناء على الادلة المطروحة عليه فله أن يكون عقيدته من أى دليل أو قرينة يرتاح إليها إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه، وإذ كان القانون الجنائى لم يجعل لاثبات جرائم التزوير طريقاً خاصاً، وكان لايشترط أن تكون الادلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبىء كل دليل ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى، إذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى

الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه، وكان جماع ما أورده الحكم المطعون فيه من أدلة وشواهد سائغاً وكافياً للتدليل على ثبوت جريمة الاشتراك فى التزوير التى دان الطاعنين بها فإن هذا حسبه ليبرأ من قالة القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص فى غير محله. لما كان ذلك، وكان البين من محاضر جلسات المحاكمات ان الطاعن الثالث أو المدافع عنه لم يثيرا شيئاً بخصوص عدم استجوابه فى التحقيقات فإنه لايحق له من بعدان يثير شيئاً من ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض، إذ هو لايعدو أن يكون تعييبا للاجراءات السابقة على المحاكمة مما لايصح ان يكون سبباً للطعن فى الحكم، هذا فضلا عن أن عدم سؤال المتهم فى التحقيق لايترتب عليه بطلان الاجراءات، إذ لامانع فى القانون يمنع من رفع الدعوى العمومية بدون استجواب المتهم أو سؤاله. ومن ثم فإن منعى الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد. لما كان ماتقدم، فإن طعن الطاعنين الثلاثة يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً.

ومن حيث ان ما اسند إلى الطاعن الأول -محمد محمد المراسى- من اشتراك فى تزوير أخذاً بما ورد بوصف التهمة المسندة إليه طبقاً لقرار الاحالة وما انتهى إليه الحكم المطعون فيه -أنه اشترك بطريقى الاتفاق والمساعدة مع المتهم شبل محمد شبل النجار فى ارتكاب تزوير فى محررين رسميين هما استمارتى جوازى السفر رقمى ٢٧٨٣٩١ لسنة ١٩٨٠، ٤٠٤٧٥٦ لسنة ١٩٨٢ شبرا الخيمة بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن اتفق معه على ارتكابها وساعده على ذلك بأن امده بالبيانات والصور الفوتوغرافية الخاصة بالمتهمين مصرية حسان محمد سعيد ورأفت سالم عوض فأثبت المتهم المذكور اسماء مزورة لهما واعتمد صحتها من ضامنين غير

حقيقيين وبصم عليهما ببصمات اختام مزورة على قالب الخاتم الصحيح للادارة العامة للمحاكم ومدرسة اسماعيل القباني الثانوية فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة. لما كان ذلك، وكان النص في المادة ٢١٦ من قانون العقوبات على أنه "كل من تسمى في تذكرة سفر مزورة باسم غير اسمه الحقيقي أوكفل أحداً في استحصاله على الورقة المشتملة على الاسم المذكور وهو يعلم ذلك، يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين". والنص في المادة ٢٢٤ من القانون ذاته على أن "لاتسرى أحكام المواد ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥ على أحوال التزوير المنصوص عليها في المواد ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ولا على أحوال التزوير المنصوص عليها في قوانين خاصة"، والنص في المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٦٨ في شأن جوازات السفر على أن "يعين بقرار من وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية شكل جواز السفر ومدة صلاحيته وطريقة تجديده وشروط وإجراءات منحه..."، والنص في المادة ٣٨ من قرار وزير الداخلية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٩ بتنفيذ بعض أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ آنف الذكر على النموذج الخاص بطلب اصدار جواز السفر أو تجديده -تدل في صريح ألفاظها وواضح معناها ان الشارع قد حدد على سبيل الحصر حالات التزوير المشار إليها فيها، وعاقب على ما كان منها يشكل في الأصل جنايات تزوير في أوراق رسمية، بعقوبة الجنحة، وعاقب على ما كان منها يشكل جنح تزوير في أوراق عرفية، بعقوبة أخف من تلك المقررة لجنح التزوير في الأوراق العرفية، وان تذكرة السفر لايتم اصدارها إلا بعد تقديم طلب، ولئن كان ماتقدم من نصوص مخففة للعقاب في صوريته -على السياق بادى الذكر- هو في واقع أمره خروجاً على الأصل العام المقرر في المواد من ٢١١-٢١٥ من قانون العقوبات، إلا أنه إذا كان التزوير قد حصل في ورقة لايتأتى الحصول على تذكرة السفر إلا بها

-وهو الحال فى الدعوى الماثلة- فإنه يندرج لزوما وحتما فى نطاق الحالات التى حددتها، إذ لايعقل قانوناً -فى صورة الدعوى- أن يكون التسمى باسم مزور فى تذكرة سفر أو منعها معاقباً عليه بعقوبة الجنحة، ويكون التزوير فى بيانات الاستمارة أو الطلب الذى لايتأتى الحصول على تذكرة السفر إلا به، معاقباً عليه بعقوبة أشد، الأمر الذى يتفق وما استهدفه الشارع من العقوبات المخففة التى أوردها عقاباً على أحوال التزوير الخاصة آنفة الذكر، واعتباراً بأن تلك الاستمارات وماشابهها تمهد وتسلس إلى حالة التزوير الخاصة المبينة آنفاً. وإذ كان ذلك، وكانت تذاكر السفر يقصد بها الأوراق الخاصة برفع ما يكون عالقاً من القيود بحرية الأشخاص فى التنقل من مكان إلى اخر. وكان مانسب إلى الطاعن الأول محمد محمد المراسى -على السياق المتقدم- لايخرج عن نطاق المواد آنفة الذكر، ذلك بأن الاشتراك مع اخر فى تزوير بيانات استمارتى جوازى السفر، اللتين لايتأتى الحصول على التذكرتين المذكورتين إلا بهما يندرج فى نطاق التأثيم الوارد والمادتين ٢١٦، ٢٢٤ من قانون العقوبات وهو ما يؤدى فى التكييف الصحيح والوصف الحق -إلى اعتبار الواقعة المسندة إلى الطاعن الأول مكونة للجريمة المنصوص عليها بالمادتين باديتى الذكر المعاقب عليها بعقوبة الجنحة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار تلك الواقعة جناية، فإنه يكون قد أخطأ فى التأويل الصحيح للقانون. لما كان ذلك، وكانت المادة ٣٥/٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩، تجيز للمحكمة ان تنقض الحكم -لمصلحة المتهم- من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه بنى على خطأ فى تطبيق القانون. لما كان ذلك، وكان العيب الذى شاب الحكم مقصوراً على الخطأ فى تأويل القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم فإنه يتعين حسب القاعدة الأصلية المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض السالف الإشارة إليه أن تحكم محكمة النقض فى الطعن وتصحح الخطأ وتحكم

بمقتضى القانون، ولما كان ما تردى فيه الحكم المطعون فيه من خطأ -بالنسبة للطاعن الأول= لايخضع لأى تقدير موضوعى مادامت محكمة الموضوع قد قالت كلمتها من حيث ثبوت صحة اسناد التهمة مادياً إلى الطاعن الأول وبينت واقعتها وبما تتوافر به كافة العناصر القانونية لتلك الجريمة، وكان من المقرر أنه كلما وجب تصحيح الحكم المطعون فيه حظر نقضه كله أو بعضه، وكلما وجبت الاعادة تعين النقض، وكان العيب الذى شاب الحكم المطعون فيه مقصوراً على الخطأ فى تأويل القانون، فإنه يتعين فى الطعن الماثل تصحيح الحكم على حاله، دون نقضه عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣١ سالفة الذكر وذلك بالنسبة للطاعن الأول محمد محمد المراسى بجعل العقوبة حبسه مع الشغل لمدة سنتين.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة أولا: بقبول طعن محمد محمد المراسى شكلا وفى الموضوع بتصحيح الحكم المطعون فيه بجعل عقوبة الحبس مع الشغل لمدة سنتين. ثانيا: قبول طعن كل من كاظم مختار مغازى ونبيل مختار مغازى شكلا ورفضه موضوعاً،،،

أمين السر　　　　　　　　　　رئيس الدائرة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب
محكمة النقض
الدائرة الجنائية

المؤلفة برياسة السيدالمستشار/أحمد محمود هيكل نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/عوض جادو نائب رئيس المحكمة

طلعت الاكيابى محمود ابراهيم عبد العال

أمين عبد العليم

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/ ابراهيم العربى

وأمين السر السيد/ هشام موسى ابراهيم

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة

في يوم الثلاثاء (ب) ٩ جمادى الاخرة سنة ١٤٠٩ هـ الموافق ١٧ من يناير سنة ١٩٨٩م

أصدرت الحكم الآتى

فى الطعن المقيد فى جدول النيابة برقم ٤٩٨٩ لسنة ٨٨ وبجدول المحكمة برقم ٤٥٣٦ لسنة ٥٨ القضائية.

المرفوع من

محمد العقاد شكرى محكوم عليه

ضد

النيابة العامة

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن فى قضية الجناية رقم ١٢٣٣ لسنة ١٩٨٧ (المقيدة بالجدول الكلى برقم ٣٦ لسنة ١٩٨٧) بانه فى يومى ٢٤ من يناير و٤ من فبراير سنة ١٩٨٧ بدائرة قسم الرمل محافظة الاسكندرية بصفته فى حكم الموظفين العموميين "خبير بجدول محكمة الاسكندرية للامور المستعجلة" طلب لنفسه وأخذ عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته بأن طلب من صباحى حافظ محمد مبلغ خمسمائة جنيه على سبيل الرشوة مقابل اثباته التلفيات الحقيقية بأحدى وحدات العقار المملوك له فى تقريره المقدم للمحكمة فى القضية رقم ٣١٧٨ لسنة ١٩٨٦ مدنى مستعجل الاسكندرية، واحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبة طبقا للقيد والوصف الواردين بأمر الاحالة.

ومحكمة أمن الدولة العليا بالأسكندرية قضت حضوريا فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٨٨ عملا بالمادتين ١٠٣ ، ٣/١١١ من قانون العقوبات مع تطبيق المادة ١٧ من ذات القانون بمعاقبة المتهم بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبتغريمه الفى جنيه.

فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٨٨ وأودعت مذكرة الأسباب فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٨٨ موقعا عليها من الأستاذ/ محمد صفاء عامر المحامى.

وبجلسة اليوم سمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا.

من حيث أن الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون.

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانة بجريمة الرشوة قد شابه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أن دفاع الطاعن قد قام على أن الرقابة الادارية قد ألغيت بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٨٠ وأضحت بذلك لا وجود لها ولم يصدر وقرار جمهورى آخر بإعادتها، وإنما صدر القرار الجمهورى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٨٢ واقتصر على تعيين رئيسلها. كما أن الطاعن وأن كان فى حكم الموظف العام فى شأن الاحكام الموضوعية لجريمة الرشوة إلا أنه من أحاد الناسبالنسبة لقانون تنظيم الرقابة الادارية وقانون الاجراءات الجنائية مما كان يستلزم الحصول على اذن كتابى مسبق من النيابة العامة قبل إتخاذ الإجراءات ضده وهو مالم يفعله عضو الرقابة الادارية، وقد رد الحكم على ذلك بما لايصلح ردا، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها، ولم ينازع الطاعن فى أن لها معينها الصحيح فى الأوراق. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الرقابة الادارية كانت أحد قسمى النيابة الادارية بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٥ بإعادة تنظيم النيابة الادارية، إذ نصت المادة الثانية منه على أن "تتكون النيابة الادارية من قسم الرقابة وقسم التحقيق" ثم صدر القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الادارية ونصفى مادته الأولى على أن "الرقابة الادارية هيئة مستقلة تتبع رئيسمجلسالوزراء" ثم عدلت بعضأحكام هذا القانون بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦١ ثم بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٤ ثم صدر القرار الجمهورى رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٨٠ بالغاء هيئة الرقابة الادارية، وبعد ذلك صدر القرار الجمهورى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٨٢ بتعيين رئيسلهيئة الرقابة الادارية، ثم تلاه القرار الجمهورى رقم ١٨٢ لسنة ١٩٨٢ بإعتبار تاريخ تعيين رئيسها

١٩٨٢/٥/١ - ثم توالى بعد ذلك تعديل بعض أحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الادارية بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٢ ثم بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٣. لما كان ذلك، وكان القرار الجمهورى رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٨٠ بإلغاء هيئة الرقابة الادارية هو قرار ادارى من أعمال السلطة التنفيذية وليس قرارا له قوة القانون أصدره رئيس الجمهورية استنادا إلى نص المادة ١٠٨ من الدستور التى تعطى لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية الحق فى أن يصدر قرارات لها قوة القانون بشروط وإجراءات معينة، بدلالة أنه لم يشر بديباجته إلى القانون الذى فوضه فى اصداره ولم تتخذ فى شأنه الاجراءات المنصوص عليها فى تلك المادة. كما أن المادة ١٤٦ من الدستور وأن خولت لرئيس الجمهورية الحق فى اصدار القرارات اللازمة لانشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة إلا أنها لم تخول له الحق فى اصدار قرار ادارى بالغاء هيئة عامة أنشئت بقانون. لما كان ذلك وكان من المقرر أن التشريع لايلغى إلا بتشريع لاحق أعلى منه أو مساو له فى مدارج التشريع ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع وكان القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الادارية قد جعل منها هيئة مستقلة - بعد أن فصلها عن النيابة الادارية - وإذ كان الثابت أن قانونا لاحقا لم يصدر زالت به القوة التنفيذية لذلك القانون، إنما صدر القرار الجمهورى رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٨٠ بالغاء هيئة الرقابة الادارية، وهذا القرار يعتبر فى مدارج التشريع أدنى مرتبه من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الادارية ومن ثم فلا يجوز لذلك القرار أن يلغى هيئة الرقابة الادارية وينسخ أو يعطل نصوص هذا القانون، ومما يدل على ذلك أن القرار الجمهورى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٨٢ بتعيين رئيس لهيئة الرقابة الادارية قد أشار بديباجته إلى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الادارية بما مفاده

أن نصوص هذا القانون لم تنسخ ويتضمن اقرارا ضمنيا بعدم شرعية القرار الجمهورى السابق الصادر بالالغاء ومن ثم فإن هيئة الرقابة الادارية كانت ومازال قائمة لم تلغ بالنظر القانونى الصحيح وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإن النعى عليه فى هذا الصدد يكون غير سديد.

لما كان ذلك، وكانت المادة الثانية من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الادارية تنص على أنه "مع عدم الاخلال بحق الجهة الادارية فى الرقابة وفحص الشكوى والتحقيق تختص الرقابة الادارية بالاتى: (ح) الكشف عن المخالفات الادارية والمالية والجرائم الجنائية التى تقع من العاملين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفتهم أو بسببها، كما تختص بكشف وضبط الجرائم التى تقع من غير العاملين والتى تستهدف المساس بسلامة أداء واجبات الوظيفة أو الخدمات العامة وذلك بشرط الحصول على اذن كتابى من النيابة العامة قبل اتخاذ الإجراءات كما تنص المادة الرابعة من القانون المذكور على أن "تباشر الرقابة الادارية اختصاصاتها فى الجهاز الحكومى وفروعه والهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها والجمعيات العامة والخاصة وأجهزة القطاع الخاص التى تباشر أعمالا عامة وكذلك جميع الجهات التى تسهم الدولة فيها بأى وجه من الوجوه مما يعتبر أن المشرع لايقصر حق الرقابة على الموظفين بالمعنى المفهوم فى فقه القانون، وإنما بسطه ليشمل العاملين فى جميع الجهات والأجهزة المنصوص عليها فى تلك المادة. لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن خبير جدول بمحكمة الاسكندرية للأمور المستعجلة وقد ترتبط به مباشرة المهمة التى ندبته تلك المحكمة للقيام بها فى القضية رقم ٣١٧٨ لسنة ١٩٨٦ مدنى مستعجل اسكندرية - وهى مهمة رسمية - وقد طلب لنفسه وأخذ مبلغ الرشوة بقصد الاخلال بواجب تلك المهمة - وتم ضبطه بناء على اذن

صادر من النيابة العامة - فإنه يعتبر فى حكم الموظف العمومى وذلك عملا بنص المادة ٣/١١١ من قانون العقوبات فى باب الرشوة وينبسط عليه اختصاص الرقابة الادارية. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى هذه النتيجة فإن النعى عليه فى هذا الخصوص يكون ولا محل له. لما كان ماتقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا.

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

أمين السر　　　　　　　　　　نائب رئيس المحكمة

باسم الشعب
محكمة النقض
الدائرة الجنائية

المؤلفة برياسة السيد المستشار/ محمد رفيق البسطويسي نائب رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ محمد أحمد حسن نائب رئيس المحكمة
وعبد الوهاب الخياط نائب رئيس المحكمة
وعمار ابراهيم ومحمد حسين مصطفى
وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/ عبد الرحمن هيكل
وأمين السر السيد/ محمد عمر
فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.
فى يوم الخميس ٢٧ شوال سنة ١٤٠٩ هـ الموافق أول يونيه سنة ١٩٨٩م

أصدرت الحكم الآتى

فى الطعن المقيد فى جدول النيابة برقم ١٢٩٠٣ لسنة ١٩٨٧ وبجدول المحكمة برقم ١٩٤٢ لسنة ٥٨ القضائية.

المرفوع من

١- عزت عيد محمد سرور
٢- ابراهيم سيد محمد سرور
محكوم عليهما

ضد

النيابة العامة

الوقائع

اتهمت النيابة العامة للطاعنين فى قضية الجناية رقم ٢٩٣٣ لسنة ١٩٨٤ عين شمس(المقيدة بالجدول الكلى برقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٤) بأنهما فى خلال الفترة من ٢٤ من مارس سنة ١٩٧٩ حتى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٨٤ بدائرة قسم عين شمس محافظة القاهرة المتهم الأول: ١- بصفته موظفا عاما ومن الامناء على الودائع (رئيس قسم السكرتارية بادارة شرق القاهرة للشئون الاجتماعية) اختلس الكشوف المبينة بالتحقيقات والخاصة ببحث حالات ترحيل وتمكين سكان عرب المحمدى والمسلمة إليه بسبب وظيفته. ٢- بصفته سالفة الذكر طلب وأخذ لنفسه مبالغ نقدية على سبيل الرشوة للاخلال بواجبات وظيفته بأن طلب وأخذ من كل من سهير حسين أحمد وأحمد السيد أحمد مبلغ ٢٥٠ ج لقاء قيامه بإضافة اسميهما بغير وجه حق كشوف التمكين الخاصة بسكان عرب المحمدى الممنوحة من محافظة القاهرة لتمكين كل منهما من الحصول على مسكن بدون وجه حق. ٣- بصفته سالفة الذكر ارتكب تزويرا فى محررات أميرية وذلك بطريق الاصطناع وزيادة كلمات ووضع امضاءات مزورة بأن أضاف إلى كشوف التمكين الخاصة بسكان عرب المحمدى اسماء الأشخاص المبينة بالتحقيقات بوصفهم يستحقون شغل بعض هذه المساكن دون وجه حق كما اصطنع لهم محاضر بحث حالات وضع على صورة المحاضر امضاءات مزورة نسبها زورا للاخصائيين الاجتماعيين المختصين على خلاف الحقيقة بغية تمكين هؤلاء الاشخاص من الحصول على مساكن بغير وجه حق. وبصفته سالفة الذكر استعمل المحررات المزورة المشار إليها مع علمه بتزويرها بأن قدمها إلى المسئولين المختصين لاعتمادها. ٩- بصفته سالفة الذكر حصل لنفسه وشقيقه حسن عبد الغفار وللأربعة وعشرين شخصا آخرون موضحة اسماؤهم بالتحقيقات على ربح ومنفعة بغير وجه حق من عمل من أعمال وظيفته وذلك بان حصل لنفسه وللأشخاص المذكورين على مساكن باسكان

المحافظة بمقولة أنهم من سكان عرب المحمدى المستحقين لهذه المساكن على خلاف الحقيقة. المتهم الثانى: اشترك بطريق الاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول فى ارتكاب الجريمتين الثالثة والخامسة سالفتى الذكر وذلك بأن اتفق معه على الحصول بغير حق على المساكن لكل من على فؤاد محمود، جمال فؤاد محمود، هشام سيد سرور، جمالات محمد سرور، سامى منصور محمد سرور، بوصفهم من سكان عرب المحمدى على خلاف الحقيقة وساعده على ذلك بأن امده بإسماء وبيانات هؤلاء الاشخاص فادرج المتهم الأول اسماءهم بكشوف التسكين المشار إليها آنفا على خلاف الحقيقة فتمت الجريمتان بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة. واحالتهما إلى محكمة أمن الدولة العليا بالقاهرة لمعاقبتهما طبقا للقيد والوصف الواردين بأمر الاحالة.

والمحكمة المذكورة قضت حضوريا فى ٣٠ من يونيو سنة ١٩٨٧ عملا بالمواد ٤٠، ١/٤١، ٢، ٣، ١٠٣، ١/١١١، ١/١١٢-٢ أ، ١١٥، ١١٨، ١/١١٩ مكرر أى ٢١١، ٢١٤ من قانون العقوبات مع تطبيق المادتين ١٧، ٢٢ من ذات القانون بمعاقبة المتهم الأول بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وبتغريمه مبلغ ألف جنيه وبعزله من وظيفته. ثانيا: بمعاقبة المتهم الثانى بالسجن لمدة ثلاث سنوات.

فطعن المحكوم عليهما فى هذا الحكم بطريق النقض فى ١٣ من يوليو سنة ١٩٨٧ وقدمت أسباب الطعن فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٨٧ موقعا عليها من الأستاذ/ جمال ابراهيم سلامة المحامى.

وهذه المحكمة قضت فى أمن يونيه سنة ١٩٨٨ بعدم قبول الطعن شكلا. تقدم وكيل المحكوم عليهما إلى المحكمة بطلب للرجوع عن هذا الحكم. وبجلسة اليوم سمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأورق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر المرافعة وبعد المداولة.

من حيث أن هذه الدائرة - بهيئة أخرى - قضت بتاريخ ٩ من يونيه سنة ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٩٤٢ لسنة ٥٨ قضائية بعدم قبوله شكلا استنادا إلى أن المحامى الموقع على مذكرة الأسباب ليس من المقبولين أمام محكمة النقض حتى فوات ميعاد الطعن، وقد تبين بعدئذ أن المحامى ذلك مقبول المرافعة أمام هذه المحكمة. لما كان ذلك، ولكى كانت محكمة النقض هى خاتمة المطاف وأحكامها بإنه لاسبيل للطعن فيها، إلا أن قضاء الدوائر الجنائية بالمحكمة قد جرى على الرجوع فى أحكامها فى أحوال مخصوصة تحقيقا لحسن سير العدالة - ومن بينها تلك الحالة - فإنه يتعين الرجوع فى ذلك الحكم ونظر الطعن من جديد.

ومن حيث أن الطعن قد استوفى الشكل المقرر فى القانون.

وحيث أن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه إذ دان الأول بجرائم الاختلاس والرشوة والتزوير والاستعمال والتربح، والثانى بالاشتراك فى جريمتى التزوير والتربح قد شابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ذلك بأن الطاعنين دفعا بجلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٨٧ ببطلان التسجيلات والدليل المستمد منها استنادا إلى أن من باشر هذا الاجراء ليس من مأمورى الضبط القضائى أو معاونيهم المأذون لهم بإجرائه، وقد رد الحكم على هذا الدفع بما لا يسوغ اطراحه الأمر الذى يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث أن البين من محاضر جلسات المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعا ببطلان التسجيلات والدليل المستمد منه استنادا إلى أن من باشر التسجيلات مجرد مرشد للشرطة وليس من بين مأمورى الضبط القضائى أو أعوانهم، وكانت المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الواردة فى الباب الرابع من الكتاب الأول الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة، تنص على أنه لايجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله.

إلا إذا اتضح من امارات قوية أنه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة، ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات» وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص، متي كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة، فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على اذن من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق، فإن استصدار النيابة العامة بإجراء تسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص، اذنا من القاضى الجزئى بعد أن كانت قد اتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لتسويغ الاجراءات هو عمل من أعمال التحقيق وتنفيذ ذلك الأذن عمل من أعمال التحقيق بدوره، يتعين أن تقوم به النيابة العامة بنفسها أومن تندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائى المحصنين. لما كان ذلك، وكان من المقرر - على السياق المتقدم - أن تسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص عمل من أعمال التحقيق وكانت المادة ٢٠٠ من قانون الإجراءات تجيز كل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه. فإن لازم ذلك أنه يتعين أن يقوم مأمور الضبط القضائى بنفسه - بمباشرة الاجراء ذاته الذى ندب لتنفيذه أو أن يكون الاجراء فى أقل القليل قد تم على مسمع ومرأى منه. كما يكمل لهذا الاجراء مقومات صحته لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه بادانة المتهمين - ضمن ما عول عليه - على رد الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية المدفوع ببطلان اجرائه، وطرح الحكم الدفع المبدى فى هذا الصدد بقوله "أنه اذن طبقا لشرطة المرافق فى تسجيل الاحاديث الصوتية والاتصالات التليفونية ورئيس نيابة أمن الدولة العليا له هذا الحق وله أن يأذن بذلك طبقا لما خوله له

القانون والقول بأن اشتراك أحمد توفيق فى ذلك لا يغير من هذا النظر وسلامة الاجراءات". فإن ما أورده الحكم فيما تقدم يخالف صحيح القانون ولا يسوغ به اطراح هذا الدفع مادام الثابت من معوناته أن الشاهد المعنى ليس من مأمورى الضبط القضائى ولم يثبت الحكم أن ما قام به من تسجيل كان تحت سمع وبصر المأمور المأذون. ويكون من ثم هذا الاجراء - بالصورة التى أوردها الحكم عنه فى مدوناته على السياق المتقدم - قد وقع باطلا وينسحب هذا البطلان على الدليل المستمد منه والمعوّل عليه فى قضاء الحكم، ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخرى، إذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا، بحيث إذا سقط احداها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة، أو التعرف على ما كانت تنتهى إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم، لما كان ماتقدم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاعادة بغير حاجة إلى بحث مسائر ما يثيره الطاعنان فى طعنهما.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بالرجوع عن حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٨/٦/٩ وبقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية إلى محكمة أمن الدولة العليا بالقاهرة للحكم فيها مجددا من هيئة أخرى""

رئيس الدائرة	أمين السر

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

المؤلفة برياسة السيد المستشار/ ابراهيم حسين رضوان نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / ناجى اسحق   وفتحى خليفة

(نائبى رئيس المحكمة)

وعلى الصادق عثمان   وابراهيم عبد المطلب

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/ محمد سعيد

وأمين السر السيد صبرى كمال رزق الله

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة

فى يوم الاربعاء ٧ من جماد الأول سنة ١٤١٠ هـ الموافق ٦ من ديسمبر سنة ١٩٨٩م.

أصدرت الحكم الآتى

فى الطعن المقيد فى جدول النيابة برقم ٧١٤٠ لسنة ١٩٨٥ وبجدول المحكمة برقم ٢٥٨٥ لسنة ٥٨ القضائية

المرفوع من:

النيابة العامة

ضد

محمد خليل سالم   متهم

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده فى قضية الجنحة رقم ٢٠٦٧ لسنة ١٩٨٤ السويس بأنه فى يوم ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٨٤ بدائرة قسم السويس: محافظتها- أجرى أعمال البناء والتعلية فى الاجزاء البارزة عن خطوط التنظيم. وطلبت عقابه بمواد القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦.

ومحكمة جنح قسم السويس قضت غيابيا فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٨٤ عملا بمواد الاتهام بتغريم المتهم عشرة آلاف جنيه وازالة الأعمال المخالفة.

عارض المحكوم عليه، وقضى فى معارضته فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٨٥ بقبولها شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه.

استأنف - وقيد استئنافه برقم ١٠٦٢ لسنة ١٩٨٥.

ومحكمة السويس الابتدائية (بهيئة استئنافية) قضت حضوريا فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٨٥ بقبولها شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم.

فطعنت النيابة العامة فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٣ من أكتوبر سنة ١٩٨٥، وقدمت مذكرة بأسباب الطعن فى التاريخ ذاته موقعا عليها من رئيسها.

وبجلسة أول يونيه سنة ١٩٨٨ نظرت المحكمة الطعن منعقدة فى هيئة (غرفة مشورة) ثم قررت احالته لنظره بجلسة ٨ من نوفمبر سنة ١٩٨٩، ثم أجل نظره لجلسة اليوم، وفيها سمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا.

من حيث أن الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون.

ومن حيث أن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بتبرئة المطعون ضده من تهمة اقامة وتعلية بناء بالاجزاء البارزة عن خطوط التنظيم قد أخطأ فى تطبيق القانون، ذلك بأنه أسس قضاءه على أن المطعون ضده يتمتع بالاعفاء من الغرامة عملا بالفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ لكون المبانى التى أقامها لاتزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه فى حين أنه أقام تلك المبانى فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٨٤ أى بعد العمل بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ فلا يتمتع بذلك الاعفاء، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

ومن حيث أن المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدلة بالقانونين رقمى ٥٤ لسنة ١٩٨٤، ٩٩ لسنة ١٩٨٦ تنص على أن "يجوز لكل من ارتكب مخالفة لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ولائحته التنفيذية أو القرارات المنفذة له قبل العمل بهذا القانون أن يقدم طلبا إلى الوحدة المحلية المختصة خلال مهلة تنتهى فى ٧ يونيه سنة ١٩٨٧ الوقف الاجراءات التى اتخذت أو تتخذ ضده وفى هذه الحالة تقف هذه الإجراءات إلى أن تتم معاينة الأعمال موضوع المخالفة...

وتكون العقوبة فى جميع الأحوال غرامة تحدد على الوجه التالى: ــ

ــ ــ وتعفى جميع الأعمال المخالفة التى لاتزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه من الغرامة المقررة في هذه المادة.

"وتسرى الأحكام السابقة على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم مالم يكن قد صدر فيها حكم نهائى، وبوقف نظر الدعاوى المذكورة بحكم القانون للمدة المشار إليها فى الفقرتين الأولى والثانية. الخ" وهو نص مستحدث يتناول أحكاما وقتية وقد انتهى العمل به فى ٧ من يونيه

سنة ١٩٨٧ وهو تاريخ انتهاء المهلة المحددة لتقديم الطلبات إلى الوحدات المحلية المختصة خلالها، وقصد به معالجة ما كشف عنه الواقع العملى من كثرة المخالفات لقوانين البناء، والاثار التى نجمت عن تطبيق أحكام القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ المعدل للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بما تضمنه من عقوبات مغلظة، والذى ألغى بموجب المادة السادسة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣، وذلك بفتح صفحة جديدة تعطى لكل من ارتكب مخالفة قبل العمل بالقانون المذكور أن يتقدم إلى الجهة الادارية المختصة طالبا وقف ما اتخذ أو يتخذ ضده من إجراءات» وقد أفصح عن ذلك تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب بشأن النص سالف البيان اذجاء به ما نصه "استحدثت اللجنة هذه المادة تحقيقا للمصلحة العامة وما أستهدفته الاقتراحات بمشروعات قوانين المقدمة من بعض السادة الاعضاء ذلك أن الواقع العملى كشف عن أنه فى ظل العمل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ كان يتضمن عقوبات شجعت المخالفين لقوانين البناء على النحو الذى سلفت الاشارة إليه وبالنظر لقصور الامكانات المتاحة لدى الجهات الادارية المختصة للكشف عن المخالفات وتعقب المخالفين أدى ذلك كله إلى تفشى ظاهرة البناء بغير ترخيص أو البناء بالمخالفة للقانون وتراكمت هذه المخالفات بصورة أصبح من العسير حصرها وظل شاغلوها ملاكا كانوا أو مستأجرين قلقين على مدى سلامة المبانى التى يشغلونها وحين شدد العقاب بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ على جميع المخالفات مهما كانت قيمتها أو نوعها ظهر أن العقوبة لاتتناسب فى كثير من الحالات مع قيمة الأعمال المخالفة وصدرت بعض الأحكام بتوقيع غرامة عشرة آلاف جنيه عن أعمال لاتزيد قيمتها عن ماة جنيه، لهذه الاعتبارات رأى معالجة هذا الوضع بفتح صفحة جديدة تعطى لكل من ارتكب مخالفة قبل العمل بالقانون حق التقدم بنفسه إلى الجهة الادارية المختصة طالبا وقف ما اتخذوا وما يتخذ ضده من إجراءات

ويبين من ذلك أن شرط الاستفادة بالاحكام التى تضمنها ذلك النص هو أن يتقدم المخالف بطلب إلى الوحدة المحلية المختصة فى خلال المهلة المبينة به عن مخالفة وقعت قبل العمل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣، إذ جعل الشارع تقديم الطلب إلى الوحدة المحلية جوازيا للمخالف فله أن يتقدم به - أن توافرت باقى الشروط - للاستفادة من أحكام نص المادة المذكورة وله الا يتقدم به حسبما يرى فيه مصلحته وينتهى إليه تقريره كما إذا قدر قيام سبب من أسباب البراءة فى حقه أو انقضاء الدعوى الجنائية قبله، وفى هذه الحالة يعامل بمقتضى أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ولا يستفيد من أحكام المادة الثالثة آنفة البيان، ويشترط للتمتع بالاعفاء من الغرامة عملا بالفقرة الرابعة من تلك المادة توافر الشروط ذاتها بالإضافة إلى كون قيمة الأعمال المخالفة لاتزيد على عشرة آلاف جنيه، إذ أن تلك الفقرة نصت على الاعفاء من الغرامة المبينة بالمادة ذاتها والتى يشترط للاستفادة من أحكامها توافر الشروط المذكورة على السياق المتقدم، ولا ينال مما تقدم جميعه أن المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ استبدل بها نص المادة الأولى من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ التى استبدل بنص الفقرة الأولى منها نص المادة الأولى من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٦ ذلك أن القصد من اصدار القانونين الأخيرين هو مجرد مد المهلة المحدد لتقديم طلبات المخالفين إلى الجهة الادارية المختصة خلالها، وهو ما أكده تقريرا باللجنتين المشتركتين بمجلس الشعب عن مشروعى هذين القانونين، إذ ورد بتقرير اللجنة المشتركة من لجنة الاسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن الاقتراحين المقدمين بشان القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ ما نصه "وفى ضوء المناقشات التى أثيرت تبين للجنة أن هذين الاقتراحين بمشروعى القانونين يستهدفان مد مهلة الستة أشهر المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣

والمحدد لتقديم طلبات المخالفين إلى الجهة الادارية المختصة خلالها إلى ستة أشهر أخرى، وتقديرا لظروف الملاك وأصحاب النوايا الحسنة الذين تخلفوا عن تقديم طلباتهم فى الموعد المقرر إلى الجهة الادارية المختصة ومراعاة لظروف هؤلاء الملاك الذين عجز معظمهم عن تدبير قيمة الغرامة المقررة على المخالفات التى ارتكبوها وتشجيعا لهؤلاء المواطنين المخالفين على الامتثال لأحكام هذا القانون فقد رأت اللجنة الموافقة على ما ورد بالاقتراحين لمشروعى القانونين بمد المهلة من ستة أشهر إلى سنة اعتبارا من ـــ تاريخ العمل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣" وقد صدر القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ متضمنا مد المهلة حتى ٧ يونيه سنة ١٩٨٥، كما جاء بتقرير اللجنة المشتركة من لجنة الاسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الحكم المحلى والتنظيمات الشعبية بشأن الاقتراح بمشروع القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٦ ما نصه "ولما كان الاقتراح بمشروع قانون المعروض يقوم على ذات الأسس التى قام عليها القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ وهو تمكين المخالفين من تقديم طلباتهم ونظرا لوجود بعضهم أثناء هذه المهلة خارج البلاد ولعدم تمكن البعض الاخر من تقديم الطلبات لقصور الاعلام الذى أدى إلى عدم معرفتهم بهذه المهلة لهذا فقد رأت اللجنة أن تمد المهلة إلى ٧ يونيه سنة ١٩٨٧ بدلا من ٧ يونيه سنة ١٩٨٦ كما ورد فى الاقتراح المعروض على أن يكون هذا المد هو آخر فرصة لهؤلاء المخالفين". ومن ثم فإنه يشترط للتمتع بالاعفاء من الغرامة المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانونين رقمى ٥٤ لسنة ١٩٨٤، ٩٩ لسنة ١٩٨٦ أن يكون المخالف قد تقدم بطلب إلى الوحدة المحلية المختصة فى خلال المهلة التى انتهت فى ٧ يونيه سنة ١٩٨٧ عن أعمال مخالفة لاتزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه، وقعت قبل العمل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ فى ٨ من يونيه سنة ١٩٨٣. لما كان ذلك، وكان البين من

حكم المعارضة الابتدائية والمفردات التى أمرت المحكمة بضمها أن محامى الطاعن دفع بأن أعمال البناء تمت فى خلال عام ١٩٨٠ وقدم رخصة صادرة فى العام ذاته على خلاف ما تضمنه وصف التهمة من أنها أقيمت فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٨٤، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضده تأسيسا على تمتعه بالاعفاء من الغرامة المقررة بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ لمجرد كون أعمال البناء المخالفة لاتزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه، دون أن يستظهر مدى توافر باقى شروط التمتع بذلك الاعفاء، فإنه يكون مشوبا بالقصور، الذى له الصدارة على وجوه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون، مما يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى كما صار اثباتها فى الحكم وتقول كلمتها فى شأن ما تثيره النيابة العامة بوجه الطعن. لما كان ما تقدم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، واعادة القضية إلى محكمة السويس الابتدائية للفصل فيها مجددا من هيئة أخرى».

أمين السر　　　　　　　　نائب رئيس المحكمة

فهـــــرس المجلـــــة



مطبعة الفتح
٤٤ شوتير الأزاريطة
إسكندرية



REVUE AL HOQUOQ

POUR LES ETUDES JURIDIQUES ET ECONOMIQUES

PUBLIEE PAR LA FACULTE DE DROIT UNIVERSITE D'ALEXANDRIE